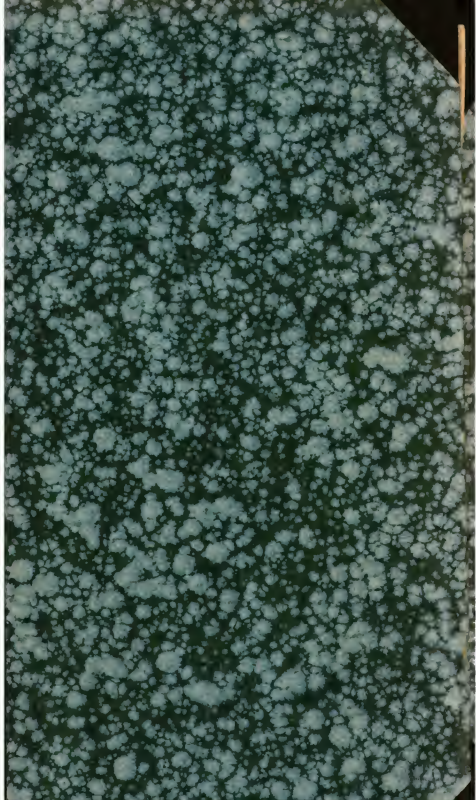




BIBL. NAZ.

Vitt. Emanuele III

*Pace
de Harim*

B

425

NAPOLI

Bu 1/4 Muesing 7 423

LES LOIS
DE
LA PROCÉDURE
CIVILE.

v.

*Toutes les formalités prescrites par la loi ayant été remplies,
les exemplaires non revêtus de la signature de M. Chauveau,
ou de son frère, seront réputés contrefaits, et saisis comme tels.*

IMPRIMERIE DE COSSE, J. DUMAINE ET N. DELAMOTTE
Rue Christine, n° 2.

LES LOIS
DE
**LA PROCÉDURE
CIVILE,**

OUVRAGE DANS LEQUEL L'AUTEUR A REFONDU SON ANALYSE RAISONNÉE, SON TRAITÉ
ET SES QUESTIONS SUR LA PROCÉDURE,

PAR G.-L.-J. CARRÉ,
Doyen de la Faculté de droit de Rennes, Membre de la Légion d'Honneur.

TROISIÈME ÉDITION,

Dans laquelle ont été examinées et discutées : 1^{re} les opinions de M. Carré; toutes les décisions
rendues de 1821 à 1843; 3^{re} les questions prévues par MM. BONCENNE, THOMINE DESMAZURES,
DALLOZ, BOUTARD, etc.;

PAR CHAUVEAU ADOLPHE,
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE, ET MEMBRE DE LA LÉGION D'HONNEUR.
1^{re} Tirage.

—♦—
II^e PARTIE DU
TOME CINQUIÈME.

Commentaire de la loi du 2 juin 1841
sur les ventes judiciaires de biens immeubles.

—♦—
PARIS.

**IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE
DE COSSE ET N. DELAMOTTE,**

Libraires de l'Ordre des Avocats aux Conseils du Roi et à la Cour de cassation,
Directeurs des Journaux du Droit criminel, des Avoués, des Huissiers, etc.

PLACE DAUPHINE, 26 ET 27.

1846

publication devant avoir lieu trois fois successivement, le temps des audiences en a été mal dépensé si on avait dû faire toutes les fois une lecture entière.

Mais les trois publications étant réduites à une seule, on a dû, disait M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 48, la réclamer *sérieuse et vraie*, afin que le juge pût vérifier les conditions de l'enchère, et prescrire les modifications qu'il jugerait convenables.

Aussi son projet portait-il ces mots : « Il sera fait..... publication et lecture *entière* du cahier des charges. » Mais un paragraphe additionnel autorisait le président à dispenser de cette lecture entière, pour ménager les instants du tribunal. Il devait pour cela prendre connaissance au préalable du cahier des charges et y apposer son visa.

La commission du gouvernement, examinant à son tour cet article, supprima le mot *entière*, ainsi que le paragraphe additionnel.

La raison qu'elle en donna fut que cette mesure serait d'une exécution trop peu probable.

Il est donc impossible de soutenir que la lecture entière soit aujourd'hui plus qu'autrefois prescrite à peine de nullité.

Mais comme il n'en reste pas moins dans la loi actuelle ce mot *lecture*, joint à celui de *publication* qui se trouvait dans le Code de 1807, on croit pouvoir soutenir que le législateur a voulu ajouter quelque chose à ce qui se pratiquait; d'où il suit que si la lecture n'est pas indispensable, elle est au moins dans le vœu, dans le désir de la loi.

La même opinion paraît être aussi celle de M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 166, n° 187.

Il semble résulter du tarif de 1811, art. 6, § 1^{er}, que lecture entière du cahier des charges sera faite à l'audience, car cet article accorde 1 fr. d'honoraires à l'huissier pour cette lecture. Il est évident qu'un franc pour un simple appel serait un émolument trop élevé.

Nous regrettons que le tarif n'ait pas imposé au greffier l'obligation de la lecture.

2340. *La publication du cahier des charges peut-elle avoir lieu en audience de vacations ?*

L'affirmative résulte de plusieurs arrêts, de l'opinion des auteurs et d'un usage constant. (V. notamment M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 166, n° 186.)

En effet, pour une procédure où tous les délais sont de rigueur, il ne peut y avoir de vacations. (V. *infra* notre *Quest.* 2376.)

2341. *Comment faut-il calculer ce délai : TROIS JOURS AU PLUS TARD AVANT, etc. ?*

V. notre *Quest.* 2313, sous l'art. 690.

2342. † *En quoi consistent les dires, et par qui peuvent-ils se faire ?*

Les dires sont des observations faites ou par le saisi, ou par le saisissant lui-même, et les autres créanciers, pour restreindre, étendre ou expliquer; ou par des tiers pour réclamer des objets compris dans la saisie; ou enfin par d'autres personnes qui, se proposant d'enchérir, demandent des explications, etc. (V., pour les développements de cette réponse, l'ouvrage de M. PIGEAU, t. 2, p. 131.) CARR.

D'après notre nouvel article 694, les dires ne peuvent être faits que par le poursuivant, le saisi et les créanciers inscrits. Les tiers n'y sont pas appelés. De plus, les dires ne peuvent avoir pour objet que des modifications à introduire au cahier des charges. (V. M. ROGRON, p. 860.)

2343. † *Que doit faire le créancier qui a fait, au bas du cahier des charges, un dire tendant à la réformation de telles ou telles clauses, charges ou conditions ?*

Suivant un arrêt de la Cour d'Orléans du 26 mai 1809, rapporté par M. HAUTEFEUILLE, p. 377, ce créancier doit signifier par acte d'avoué à avoué, tant à celui qui poursuit qu'à l'avoué le plus ancien des opposants, que, conformément au dire qu'il a fait, et dont ils peuvent prendre connaissance au greffe, il demande la réformation de la clause, charge ou condition qui est l'objet de ce dire ; et, pour le faire ainsi ordonner, il doit faire sommation de venir, pour plaider sur cet incident, à l'audience de tel jour, auquel la première publication devra être faite : c'est l'esprit de l'art. 735 (129). CARR.

Nous pensons que, d'après la nouvelle loi, l'insertion des dres sur le cahier des charges, combinée avec la sommation adressée au saisi et aux créanciers d'en prendre connaissance, et de se trouver aux lieu et jour où la publication sera faite et où les dres seront jugés, suffit pour dispenser de toute signification à avoué.

Il y a un jour de rendez-vous général auquel chacun pourra soutenir ses prétentions et combattre celles des autres.

On opposerait vainement l'art. 718, d'après lequel tout incident doit être formé, soit par acte d'avoué, soit par ajournement à partie. Cet article ne s'applique pas au cas qui nous occupe, puisqu'il veut que l'ajournement soit donné à huit jours, tandis que, dans notre espèce, et d'après l'art. 694, on peut retarder les dres et réclamations jusqu'au troisième jour avant celui où ils doivent être jugés. Ces articles étant inconciliables, on ne peut les appliquer tous deux au même cas.

Au reste, M. le rapporteur de la Chambre des Pairs ne paraissait pas regarder ce qui concerne les rectifications du cahier des charges comme un de ces incidents auxquels s'applique l'art. 718, et dont le titre dont il est l'introduction, puisqu'il disait (*supra*, p. 27), « Nous ne parlons pas encore des nullités et incidents; le projet en a fait, comme le Code de procédure, un titre à part. C'est le cahier des charges qu'il faut d'abord examiner. »

L'art. 699 du projet, proposé par la commission du gouvernement, admettait aussi les dres *trois jours avant*, mais avant l'adjudication.

Les Cours de Bastia et de Grenoble demandèrent qu'on dît : *huit jours* au lieu de trois, afin qu'il y eût harmonie entre cet article et l'art. 729, qui voulait que les nullités fussent proposées *huit jours* avant l'adjudication.

On a préféré réduire tous ces délais à *trois jours*.

Pour les dres sur le cahier des charges, *trois jours* avant la publication (art. 694).

Pour les nullités antérieures à la publication, *trois jours* avant la publication (art. 728).

Pour les nullités postérieures à la publication, *trois jours* avant l'adjudication (art. 729).

2344. *Qui peut demander des rectifications du cahier des charges? le tribunal peut-il en prononcer d'office ?*

Les rectifications peuvent être demandées par le poursuivant, la partie saisie et les créanciers inscrits. L'art. 694 les désigne tous comme ayant le droit de faire insérer leurs dres et observations. Il paraît que sous l'ancienne loi ce droit ne leur était pas aussi formellement reconnu, puisqu'il a fallu un arrêt de la Cour de Colmar du 14 avril 1812 (*J. Av.*, t. 20, p. 355), et un de la Cour de

Poitiers du 10 mai 1833 (*J. Av.*, t. 44, p. 319, DEVILL., 1833, 2.273), pour décider qu'il appartenait au saisi.

Le projet de 1838, de M. Pascalis, attribuait aux juges le pouvoir d'introduire d'office des modifications au cahier des charges.

« Mais ce pouvoir, dit M. Parant, 1^{er} rapport, p. 23, a paru à la commission du gouvernement exorbitant et dangereux : exorbitant, en ce que les parties intéressées se trouvant en présence, c'est à elles à demander le changement des dispositions qu'elles croiraient contraires à leurs intérêts ; dangereux en ce que le tribunal agissant d'office, sa décision peut donner lieu à appel et provoquer ainsi un incident qui ne se serait pas élevé sans cela ; à moins, ce qui est impossible, de déclarer qu'il n'y aura pas de recours contre cette décision. »

Sur ces observations, la disposition fut retranchée, et n'a pas été reproduite.

Le tribunal ne peut donc ordonner d'office des modifications. *Voy.* d'ailleurs, *passim*, les questions diverses, desquelles il résulte que le législateur n'a entendu accorder aux tribunaux aucun pouvoir d'office.

2344 bis. *Quelle est la position du poursuivant, si les conditions nouvelles présentées par le saisi ou les créanciers lui paraissent devoir porter sa mise à prix à un taux trop élevé ?*

La commission de la Cour de cassation, p. 47 et 48, avait demandé une addition ainsi conçue : « Si, au jour de l'adjudication, des modifications sont admises par le tribunal, dans les conditions de l'adjudication, le poursuivant pourra demander à être relevé de sa mise à prix, à la charge d'en faire immédiatement une autre. » Voici quels étaient les motifs sur lesquels elle se fondait.

« La commission a aperçu de graves difficultés dans les dispositions de l'article du projet, relativement à la faculté de modifier le cahier des charges, au moyen des dires que les créanciers peuvent faire sur ce cahier, trois jours avant l'adjudication ; il lui a paru qu'on ne pouvait rendre le poursuivant responsable de l'adjudication, moyennant la mise à prix par lui faite, si on concède aux créanciers le droit de provoquer la modification des conditions que le poursuivant a inscrites dans le cahier des charges.

« D'un autre côté, on ne pouvait ôter aux créanciers, surtout dans une procédure plus sommaire, le droit de requérir des modifications utiles ou même indispensables pour le succès de l'adjudication ; plusieurs cas sont prévus au titre XII, mais il peut y en avoir d'autres ; par exemple, la vente par lots ; des servitudes ont pu être découvertes et il devient indispensable de les mentionner. Il faut que le tribunal reste l'arbitre de l'utilité de ces modifications.

« Mais comme il ne serait pas juste d'obliger le poursuivant à demeurer adjudicataire pour la mise à prix, si les modifications admises par le tribunal étaient de nature à changer les conditions de la vente, la commission a rédigé une clause par laquelle le tribunal pourra le relever de l'obligation à lui imposée par l'art. 698 Code proc., qui se trouve maintenu par l'art. 706 du projet.

« Quelques membres de la commission voulaient même qu'il fût déchargé de plein droit de cette obligation ; mais les modifications admises par le tribunal, par suite des dires, pouvaient être insignifiantes, et il ne serait plus resté de mise à prix. La commission croit donc avoir fait assez. »

Nous ignorons pourquoi le législateur n'a pas adopté cette modification qui nous semble fort sage.

Toujours est-il qu'il ne faut pas que le poursuivant qui, selon nous, est complètement libre de fixer sa mise à prix au taux qu'il estime raisonnable (*V. note Quest.* 2321), soit forcé de subir des conditions trop onéreuses. Si elles lui paraissent telles, il sera toujours libre de ne pas requérir l'adjudication et de se désister de sa poursuite, sauf à l'un des créanciers à demander la subrogation.

Nous sommes convaincu que jamais les tribunaux ne résisteront à échanger, sur la demande du poursuivant, sa première mise à prix, lorsque des conditions désavantageuses seront insérées dans le cahier des charges. Le poursuivant se dévoue pour tous les créanciers, il avance des frais assez considérables, et sa position mérite la bienveillance des magistrats.

2345. *Si la discussion des contestations soulevées par les dires des parties ou celle des nullités que proposent ces parties, ne peut se terminer dans une audience, peut-on renvoyer à l'audience suivante la partie du jugement qui est destinée à donner acte de la publication et à fixer le jour de l'adjudication?*

L'art. 695 veut que ces deux dernières dispositions soient comprises dans le même jugement qui prononce sur les contestations.

Il y a donc nécessité lorsque celles-ci ne peuvent pas être vidées à la première audience, de renvoyer le tout à une audience suivante.

Peu importe que l'article dise formellement : *au jour indiqué par la sommation*. Cette disposition signifie seulement qu'à ce jour-là même il faudra se mettre en mesure d'accomplir les formalités prescrites par l'art. 695; mais comme à l'impossible nul n'est tenu, si elles ne peuvent pas être terminées dans un jour, il faudra bien renvoyer au lendemain.

Cette solution a d'autant moins d'inconvénients que l'art. 695 n'est pas prescrit à peine de nullité, comme nous l'expliquons sous l'art. 715.

Mais si le jugement n'est pas rendu le jour même indiqué pour la publication, le délai qu'il devra fixer pour procéder à l'adjudication, aura-t-il son point de départ au jour du jugement même ou bien au jour de la publication?

Nous pensons que ce délai devra partir du jour du jugement, qui est le principal des actes mentionnés dans l'art. 695.

Mais cette question n'a pas d'importance, soit parce que notre article n'est pas prescrit à peine de nullité, soit parce que la longueur du délai entre le *maximum* et le *minimum* fixés par la loi est abandonnée à la sagesse du tribunal.

Sous l'ancienne loi, une question analogue se présentait, et était décidée de la même manière.

L'adjudication préparatoire devait être prononcée, au jour indiqué par le jugement qui rejetait les nullités antérieures; et l'on décidait généralement que, si la discussion des moyens de nullité obligeait à renvoyer à une audience suivante, l'adjudication préparatoire pouvait y être faite sans nouvelles affiches. Quelques arrêts jugeaient même qu'il n'était pas nécessaire, à peine de nullité, que l'adjudication préparatoire fût prononcée par le même jugement. Paris, 4 juin 1807, 1^{er} juill. 1813 (*J. Av.* t. 20, p. 105 et 403); Poitiers, 23 nov. 1826 (*J. Av.*, t. 32, p. 48); Bourges, 23 avril 1825 (*J. Av.*, t. 29, p. 176) et 26 août 1831 (*J. Av.*, t. 44, p. 229).

Cependant les Cours de Nîmes, 22 juin 1808 (*J. Av.*, t. 20, p. 155); de Colmar, 14 juin 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 319) et de Bordeaux, 27 janv. 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 485), étaient en opposition avec cette jurisprudence.

M. PERSTIL lils, *Comm.*, p. 166, n° 188, dit que, si la publication était retardée par un incident, il n'y aurait pas lieu d'annuler tous les actes antérieurs.

2346. *Faut-il lever et signifier le jugement qui donne acte de la publication du cahier des charges, et qui fixe le jour de l'adjudication?*

Si ce jugement prononce sur quelque incident, il n'y a pas de doute que la signification n'en soit utile pour faire courir les délais de l'appel.

Mais s'il se borne à des dispositions de pure forme, et que, partant, il ne soit pas susceptible d'appel, la signification nous en paraîtrait frustratoire.

La loi n'exige nulle part que les parties soient prévenues par un acte quelconque signifié à leur domicile, ou à leur avoué, du jour de l'adjudication. Elle suppose donc que la prononciation du jugement à une audience où elles avaient été sommées de comparaître est suffisante pour les avertir. Ne perdons pas de vue que l'esprit de la nouvelle loi est d'abrèger les formalités et de diminuer les frais.

Il résulte cependant d'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 27 mars 1833 (*J. Av.*, t. 45, p. 542), que cette Cour croyait à la nécessité de signifier un jugement de remise. Mais cette interprétation de l'ancienne loi, qui ne parlait point de remise, ne peut pas faire jurisprudence aujourd'hui que nous avons sur cet objet des textes précis (art. 703). *V.* nos questions sur l'art. 730.

2347. Le délai entre la publication et l'adjudication doit-il être augmenté à raison de la distance du domicile du saisi ?

Non, puisque la loi assigne un *maximum* et un *minimum* entre lesquels le juge peut, selon les circonstances, proroger ou abrèger le délai.

Le 21 août 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 472), la Cour de cassation avait jugé que cette augmentation, à raison des distances, n'était pas applicable au délai entre les deux adjudications préparatoire et définitive.

V. supra, p. 466, n° 2250, notre question relative au saisi domicilié hors de la France continentale.

2348. Faut-il que le tribunal indique le lieu, en même temps que le jour et l'heure de la vente ?

Dans son travail de 1838, p. 50, M. Pascalis le demandait ainsi; mais le mot *lieu* fut retranché par la commission du gouvernement, parce qu'il est bien entendu que c'est toujours devant le tribunal qu'il est procédé à l'adjudication.

2349. Si le jugement qui, en fixant le jour de l'adjudication, a prononcé sur un incident, est frappé d'appel, et que le jour fixé s'écoule sans qu'on puisse le mettre à profit, qui désignera le nouveau jour ?

L'appel est suspensif; c'est ce que nous décidons sous l'art. 731. Si, après que les insertions et les affiches ont été faites, un appel est interjeté et que cet appel ne soit pas vidé avant le jour fixé, l'adjudication sera retardée.

Alors ce sera à la Cour, si elle infirme, et au tribunal, si son jugement est confirmé, à désigner le nouveau jour (1). Faudra-t-il observer entre cette nouvelle fixation et le jour désigné, le délai de trente jours au moins et soixante au plus, indiqué par l'art. 695? (*Voy.* nos questions sous les articles 728 et 731.)

(1) Un arrêt de la Cour de Bourges du 19 mars 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 313), a attribué la fixation du nouveau jour au président du tribunal. Le 29 avril 1829 (*J. Av.*, t. 37, p. 245), la Cour de cassation l'a attribuée à la partie saisie elle-même. Mais comme elle se fondait sur les lenteurs qu'entraînerait un jugement duquel on pourrait relever appel, son arrêt n'a plus d'actualité, aujourd'hui qu'un jugement de cette es-

pèce n'est plus susceptible d'appel (art. 730).

Il faut donc s'en tenir à la jurisprudence des Cours de Colmar, 16 juill. 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 313), de Bruxelles, 23 avril 1829, et de Bordeaux, 27 mars 1833 (*J. Av.*, t. 45, p. 542; *DEVILL.* 1834.2.23), qui décident que c'est au tribunal qu'appartient le droit de fixer le nouveau jour. Cela paraît d'ailleurs résulter, par analogie, du second paragraphe de l'art. 703.

Sous l'ancienne loi, la Cour de Rennes avait jugé, le 12 janvier 1817, qu'entre la nouvelle fixation et l'adjudication définitive, il devait s'écouler les deux mois que le décret de 1811 prescrivait entre les deux adjudications.

† Mais, disait M. Carré, sous la *Quest.* 2362, nous nous croyons fondé à maintenir, au contraire, que si, depuis le premier jugement jusqu'à l'arrêt confirmatif, les deux mois se sont écoulés, le juge est autorisé à renvoyer à moins de deux mois, puisqu'à partir du premier jugement il s'en est déjà écoulé plus de deux entre les deux adjudications. Au surplus, M. Thomine a parfaitement réfuté les objections que l'on peut faire contre cette opinion, dans une consultation imprimée du 1^{er} décembre 1813, et que nous transcrivons en entier.

« Vainement prétendrait-on, dit ce savant professeur, que c'est à partir du second jugement qui, après lecture de l'arrêt, déclare l'instance reprise, que l'on doit fixer le délai de deux mois ; que ce délai a été suspendu par l'appel, et n'a repris son cours qu'après le second jugement ; qu'autrement il en résulterait les plus graves inconvénients, en ce que le saisi n'aurait plus le temps de présenter de nouvelles nullités, ou que peut-être il ne resterait plus un temps suffisant pour faire de nouvelles annonces au public, ou qu'enfin le poursuivant ne pourrait les apposer que le jour même de l'adjudication.

« A ces moyens, il suffit de répondre qu'on ne peut ériger en loi un système plus ou moins plausible, et que l'art. 706 (695) n'autorise nullement les distinctions ci-dessus. Cet article fixe un délai entre les adjudications, et non pas un délai entre les jugements postérieurs à l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive.

« On ajoute que, loin de donner au saisi la faculté de proroger le délai par des incidents, loin de suspendre ce délai par l'appel qu'interjetait le saisi, le législateur a pris, au contraire, des mesures pour que ces sortes d'incidents ne différassent point l'adjudication définitive, et que c'est à cette fin, par exemple, qu'il prescrit (art. 734 et 735) de ne pas recevoir l'appel, s'il n'est interjeté dans la quinzaine de la signification du jugement d'adjudication préparatoire, et d'y statuer, autant qu'il est possible, dix jours au moins avant l'adjudication définitive.

Il est déraisonnable d'admettre qu'il dépende d'un saisi de suspendre, par des élucubrations, les délais de l'adjudication et d'en éloigner le terme, en sorte que, si elle se trouve retardée par son fait, il puisse exiger un nouveau délai de deux mois. CARRÉ.

M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 214, a persisté dans son opinion : voyez aussi deux arrêts de la Cour de Bordeaux des 6 sept. 1829 (*Courr. des trib.* du 6), et 27 mars 1833 (*J. Av.*, t. 45, p. 542).

Si l'appel avait été jugé et l'arrêt signifié avant l'échéance du jour originaiement désigné pour la vente, nous pensons que cette désignation tiendrait, sauf la remise qui pourrait être accordée, en conformité de l'art. 703.

2350. *L'exécution instantanée du jugement qui rejette une demande à fin de réformation du cahier des charges, peut-elle être opposée comme fin de non-recevoir à l'appel ?*

Cette exécution, qui consiste dans la publication et dans la lecture du cahier des charges, est un fait du juge, et non de la partie qui ne peut s'opposer à la perpétration de cet acte. Il ne saurait donc être, contre son appel, une fin de non-recevoir, ainsi que l'a jugé la Cour d'Orléans le 26 mai 1809 (*J. A.*, t. 20, p. 195), et que l'enseigne M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 168, n° 192.

2351. *Au jour indiqué pour la publication du cahier des charges, la partie saisie ou les créanciers inscrits peuvent-ils constituer avoué sur l'audience et demander communication de toute la procédure ?*

Le 26 juin 1813 (*J. Av.*, t. 20, p. 403), la Cour de Rennes avait décidé que le saisi ne pouvait constituer avoué à l'audience, au moment de l'adjudication préparatoire.

La loi n'ayant déterminé aucune forme dans laquelle les intéressés soient tenus de faire leur constitution, ni aucune époque à laquelle il leur soit interdit de la faire, nous pensons qu'ils ont le droit de se rendre parties dans la procédure en tout état de cause, et de la manière qui leur convient le mieux ; bien entendu que c'est toujours à leurs risques et périls, sans pouvoir ni retarder la marche des poursuites, ni proposer des moyens dont la présentation est déclarée non recevable après l'expiration d'un délai déterminé.

ART. 696. — (N.) — Quarante jours au plus tôt et vingt jours au plus tard avant l'adjudication, l'avoué du poursuivant fera insérer, dans un journal publié dans le département où sont situés les biens, un extrait signé de lui et contenant :

1° La date de la saisie et de sa transcription ;

2° Les noms, professions, demeures du saisi, du saisissant et de l'avoué de ce dernier ;

3° La désignation des immeubles, telle qu'elle a été insérée dans le procès-verbal ;

4° La mise à prix ;

5° L'indication du tribunal où la saisie se poursuit, et des jour, lieu et heure de l'adjudication.

A cet effet, les Cours royales, chambres réunies, après un avis motivé des tribunaux de première instance respectifs, et sur les réquisitions écrites du ministère public, désigneront chaque année, dans la première quinzaine de décembre, pour chaque arrondissement de leur ressort, parmi les journaux qui se publient dans le département, un ou plusieurs journaux où devront être insérées les annonces judiciaires. Les Cours royales régleront en même temps le tarif de l'impression de ces annonces. Néanmoins toutes les annonces judiciaires relatives à la même saisie seront insérées dans le même journal.

*Avis du cons. d'Etat du 1^{er} juin 1807. — Décret du 2 août 1807. — Code proc. civ., l. anc., 683, 703, 704. — Loi act., 697, 698, 704, 935, 709 et 741. — Tarif de 1841, art. 11, § 3; *supra*, p. 385. — *Conf.*, *supra*, p. 323. — R. P., *supra*, p. 27. — R. D., p. 88. — D. P., *supra*, p. 216. — D. D., *supra*, p. 218. — R. Pao., p. 31. — R. Par., p. 17 et 18. — R. c. c. c., p. 49.*

QUESTIONS TRAITÉES : Comment doivent être comptés les délais dont parle l'art. 696 ? Q. 2351 bis. — Que doit-on faire si un journal continuant à exister cesse, dans le cours de la saisie, d'être choisi comme journal d'annonces judiciaires ? Q. 2352. — Que doit-on faire si un journal, désigné pour les insertions, cesse de paraître ? Q. 2353. — La désignation une fois faite par la Cour royale peut-elle être retirée avant l'expiration de l'année ? Q. 2354. — S'il y avait eu erreur dans la première insertion, pourrait-on la réparer par une simple rectification dans un numéro subséquent, ou faudrait-il renouveler l'insertion complète ? Q. 2355 (1).

(1) **JURISPRUDENCE.**

Nous pensons que :

1° C'est à l'avoué du saisissant à faire

exécuter la formalité de l'insertion, et il n'y a pas de nécessité de faire l'insertion avant l'apposition des affiches. *Cass.* 5 oct. 1812,

CCCCXCVI bis. Le Code de 1807 avait un autre système de publicité. L'art. 682 exigeait que l'extrait fût inséré par le greffier dans un tableau placé à cet effet dans l'auditoire. La loi nouvelle a supprimé cette formalité, qui pouvait cependant avoir son importance. Si le législateur, au lieu d'un extrait manuscrit, avait exigé, comme nous l'avions demandé en 1829, p. 616, une affiche imprimée, dans un cadre fermé par un grillage, cette affiche aurait pu être consultée avec fruit par les habitués des ventes judiciaires et les officiers ministériels, fondés de pouvoirs des acquéreurs.

Cette suppression rendait superflu l'examen des questions traitées par M. Carré sous l'art. 682, n^{os} 2278, 2279, 2280, 2281, 2282 et 2284, dont il nous paraît même inutile d'indiquer le sommaire.

Nous avions en 1829, p. 645, exprimé le vœu que l'extrait fût rédigé par l'avoué du poursuivant. La loi nouvelle le veut ainsi; c'est une innovation importante, car l'extrait est la base de toute la publicité de l'expropriation.

M. Carré s'était demandé, *Quest.* 2285, dans quel délai devait être faite l'insertion dans les journaux. Sous l'empire de la loi ancienne, il pouvait s'élever quelques doutes, mais les premiers mots de l'art. 696 répondent suffisamment à cette question.

La modification la plus grave, apportée par la loi de 1811 au mode de publicité, est sans contredit le pouvoir accordé aux Cours royales d'indiquer les journaux dans lesquels devront être faites les insertions; nous n'avons pas pensé (*suprà*, p. 229), qu'il fût utile d'insérer la longue discussion, plutôt politique que législative, qui a précédé l'adoption de l'art. 696. Nous avons peine à concevoir comment, en 1811, on s'est élevé avec tant de force contre une mesure qui avait été adoptée en 1838, pour les sociétés de commerce. M. PAIGNON, t. 1, p. 138, combat avec énergie cette précaution qu'il trouve injurieuse pour les officiers ministériels, et déclare que, *pour être sincère, il faut avouer franchement qu'on a voulu introduire l'insidieuse politique dans une loi de saisie immobilière*. Nous n'avons vu de pensée politique que dans les discours des ora-

(J. Av., t. 20, p. 382, et S., t. 16, p. 163);

2^o L'affiche prescrite par l'art. 682 du Code de proc. civ. n'est pas nulle lorsqu'elle contient la date du jour où la saisie a été commencée, sans faire mention des jours pendant lesquels elle a été continuée. — Metz, 14 nov. 1823 (J. Av., t. 25, p. 352).

3^o Une saisie immobilière n'est pas nulle, quoique l'ordre numérique du procès-verbal ait été interverti par erreur typographique dans le journal, surtout si cette erreur a été rectifiée dans les placards. Bordeaux, 30 dec. 1833 (J. Av., t. 52, p. 157);

4^o En matière de saisie immobilière, la nullité commise dans l'extrait inséré dans les journaux peut être réparée par un erratum inséré dans le journal. Amiens, 23 mai 1812. Cass. 13 janv. 1813. Grenoble, 3 sept. 1814 (J. Av., t. 20, p. 360, 363 et 428);

Pourvu toutefois que l'erratum paraisse dans le même journal, dans le délai de l'art. 696;

5^o L'insertion est régulière, quand elle a lieu dans le délai de la loi, quoiqu'elle n'ait été faite que dans un supplément publié le lendemain du jour où a paru le numéro auquel il se rattache. Toulouse, 20 dec. 1827 (J. Av., t. 34, p. 158);

6^o L'insertion de la saisie dans un journal est valable, quoique ce journal, existant depuis longtemps, n'ait pas rempli toutes les formalités auxquelles sont astreints les journaux pour pouvoir paraître. Toulouse, 14 dec. 1829 (J. Av., t. 39, p. 214);

Il est probable que les Cours n'indiqueront pas de semblables journaux; cependant la question peut être soulevée à l'occasion d'un journal autorisé, et qui aurait cessé accidentellement de réunir les conditions légales d'existence.

7^o La publication n'est pas nulle, parce qu'elle n'énonce pas, outre le nom, le prénom du débiteur. — Paris, 12 vent. an 12. (J. Av., t. 20, p. 26, n^o 35);

V. notre *Quest.* 2224, sur le procès-verbal de saisie.

teurs qui voulaient à tout prix la libre concurrence pour multiplier les journaux, sans s'occuper des véritables intérêts des créanciers et des débiteurs.

Pour éviter de nombreux incidents qui s'élevaient sur l'exécution du § 4 de l'art. 682 (*suprà*, p. 131 et 225), la loi nouvelle a fait sagement déclarer qu'on devra insérer dans l'extrait la désignation des immeubles, *telle qu'elle aura été insérée dans le procès-verbal*.

2351 bis. *Comment doivent être comptés les délais dont parle l'art. 696 ?*

Nous avons donné notre solution sous l'art. 690, *Quest.* 2313.

2352. *Que doit-on faire si un journal, continuant à paraître, cesse dans le cours de la saisie, d'être choisi comme journal d'annonces judiciaires ?*

A la Chambre des Pairs, cette question a été soulevée (*suprà*, p. 228); M. le rapporteur a répondu que cette difficulté tenait à la nature même des choses, et qu'elle n'était pas susceptible d'être résolue par une disposition expresse de la loi; qu'en principe, toutes les annonces relatives à la même saisie doivent être faites dans le même journal, mais que si le journal qui aurait reçu les premières insertions cessait d'être autorisé comme feuille d'annonces, il était évident que dans ce cas, tout à fait exceptionnel, les annonces ultérieures ne pourraient être faites que dans l'une des feuilles spécialement autorisées à cet effet par la Cour royale.

Nous partageons ce sentiment, ainsi que M. ROGRON, p. 865.

Nous ajouterons qu'aucun amendement ne fut proposé.

M. PERIL lis, *Comm.*, p. 175, n° 198, n'a pas cru devoir adopter cette solution, qui cependant nous paraît très naturelle; il se contente de signaler la difficulté comme offrant une lacune dans la loi, mais il n'indique ni ne recherche les moyens de la combler.

La Cour royale, en déclarant que les annonces ne pourront plus être faites dans tel journal, fera une nouvelle indication; ainsi, en supposant qu'il n'y eût chaque année qu'un seul journal indiqué, nul embarras ne pourra s'élever, parce que le poursuivant aura toujours à sa disposition un journal autorisé à recevoir sa publication.

2353. *Que doit-on faire si un journal désigné pour les insertions cesse de paraître ?*

M. PAIGNON, t. 1, p. 141, n° 77, pose cette question et la résout en ces termes : « Dans ce cas, l'avoué du poursuivant fera indiquer, vu l'urgence, sur « simple requête, par le président du tribunal, le journal dans lequel cette insertion sera publiée, sauf à la Cour royale à pourvoir à la désignation d'un « nouveau journal d'annonces, pour le temps qui reste à courir de l'année com- « menée. » M. DECAMPS, p. 53, reproduit la même décision.

Un Pair de France, M. de Belbeuf, a dit que pour le cas où un journal cesserait de paraître, il n'y aurait aucun embarras parce que nul n'est tenu à l'impossible. (*Suprà*, p. 228.)

Sans doute MM. Paignon et de Belbeuf, supposaient qu'il n'existait pas d'autre journal indiqué par la Cour royale, car autrement les annonces devraient évidemment se continuer dans le journal, ou dans les journaux déjà autorisés.

Voy. ce que nous avons dit sur la question précédente, et M. ROGRON, p. 865.

En acceptant comme une réalité la supposition de M. Paignon, la procédure qu'il indique serait-elle légale ?

Il faut avouer qu'il serait peut-être difficile d'obtenir une assemblée générale

de la Cour royale aux fins d'une nouvelle indication. Cependant de quel droit le président d'un tribunal pourrait-il faire ce qu'une Cour royale a seule le droit de régler.

Comme l'a dit M. de Belbeuf, *à l'impossible nul n'est tenu*. Si donc, le délai étant près d'expirer, la procédure à suivre devant la Cour ne pouvait être utilement accomplie, pourquoi le poursuivant ne pourrait-il pas faire son insertion dans un des journaux existants, quoique non autorisés?

La position serait la même que celle dans laquelle se sont trouvés les poursuivants, à l'époque transitoire qui s'est écoulée entre la publication de la loi et les premières désignations des Cours royales.

Ce ne sont pas les poursuivants qui ont dû provoquer la réunion des Cours royales et les indications, c'est le ministère public. Dans le cas spécial dont nous nous occupons, tant que la Cour royale n'aura pas usé de son pouvoir, le droit commun conservera son empire, et le poursuivant ne sera pas soumis à un régime exceptionnel.

Nous convenons que la marche indiquée par M. Paignon ne pourrait produire aucune nullité, mais peut-être les frais qu'elle aurait occasionnés ne passeraient-ils pas en taxe, à cause de leur inutilité.

À la chambre des Députés (*suprà*, p. 229), M. Dusollier, avait proposé d'insérer dans la loi une disposition qui investit le président du droit de statuer sur simple requête; mais cet amendement, combattu par M. Teste, ne fut pas même approuvé.

Quant à M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 175, n° 199, il se renferme, comme pour la question précédente, dans l'indication du mal et garde le silence sur le remède à appliquer.

2354. *La désignation, une fois faite par la Cour royale, peut-elle être retirée avant l'expiration de l'année?*

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 175, n° 197, résout cette question négativement. Il s'appuie notamment sur ce que la loi ne donne aux Cours royales le droit de faire cette désignation qu'à une certaine époque, dans la première quinzaine de décembre.

Cet auteur convient, néanmoins, quoiqu'il regarde ceci comme une anomalie dans la loi, que la désignation aura nécessairement lieu à une autre époque, si le journal désigné venant à cesser de paraître, il faut procéder à son remplacement.

Quoique nous-même, dans la question précédente, nous reconnaissons que les Cours royales ont le droit de se réunir extraordinairement pour une nouvelle indication de journaux, à la place de ceux qui auraient cessé de paraître, nous pensons comme M. Persil, que le droit de retirer le privilège, n'appartient pas aux magistrats, qui n'ont, en cette circonstance, qu'un pouvoir purement gracieux; le retrait d'une faveur serait de nature à produire une discussion contentieuse, et rien dans la loi ne l'autorise.

2355. *S'il y avait eu erreur dans la première insertion, pourrait-on la réparer par une simple rectification dans un numéro subséquent, ou faudrait-il renouveler l'insertion complète?*

Nous adoptons avec M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 174, n° 195, la première partie de cette alternative.

Economie de frais, c'est la première règle à considérer. Et il n'y aurait pas plus de garantie de publicité dans une insertion nouvelle que dans une rectification qui contiendrait un renvoi à l'insertion précédente.

Au reste, il faut remarquer que, pour être valable et pour soustraire l'insertion erronée à la nullité prononcée contre l'inobservation des formalités du présent article, la rectification doit avoir lieu dans le délai qu'indiquent ces premiers mots : *Quarante jours au plus tôt et vingt jours au plus tard avant l'adjudication.*

ART. 697. Lorsque, indépendamment des insertions prescrites par l'article précédent, le poursuivant, le saisi, ou l'un des créanciers inscrits, estimera qu'il y aurait lieu de faire d'autres annonces de l'adjudication par la voie des journaux, le président du tribunal devant lequel se poursuit la vente pourra, si l'importance des biens paraît l'exiger, autoriser cette insertion extraordinaire. Les frais n'entreront en taxe que dans le cas où cette autorisation aurait été accordée. L'ordonnance du président ne sera soumise à aucun recours.

Loi act., 696.—Tarif de 1841, art. 11, §§ 5, 6 et 7, *suprà*, p. 385.—Conf., *suprà*, p. 230.—R. P., *suprà*, p. 27.—R. D., *suprà*, p. 68.—D. P., *suprà*, p. 230.—D. D. *suprà*, p. 231.—R. c. c. c., p. 49.

CCCCXCVI ter. Cet article permet avec raison une plus grande publicité, lorsque cela est nécessaire. Il est certaines expropriations qui doivent être annoncées non-seulement dans les journaux des arrondissements et des départements, mais dans les journaux de Paris qui s'adressent à tous les lecteurs. Le législateur ne pouvait pas mieux faire que de confier le soin de permettre ou de refuser l'insertion extraordinaire au président du tribunal devant lequel doit se faire l'adjudication. Ce magistrat se rappellera, ainsi qu'on l'a dit à la Chambre des Pairs (*suprà*, p. 230), et à la Chambre des Députés (*suprà*, p. 213), que l'exception ne doit point devenir la règle, et qu'il ne doit jamais se déterminer que dans le seul intérêt de la poursuite.

La Chambre des Députés a adopté avec raison l'amendement de M. Gaillard de Kerbertin, qui accordait au président un pouvoir gracieux et sans contrôle. (*Suprà*, p. 232.) Il ne fallait pas que cette appréciation pût donner lieu à un incident, aussi la partie qui la provoque n'a-t-elle aucune signification à faire aux autres parties. Cependant, M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 177, n° 201, dit que le saisi a le droit de s'y opposer.

L'art. 697 se servant de cette expression, *les frais n'entreront en taxe*, etc., il est évident, comme le dit M. PAIGNON, t. 1, p. 113, n° 79, que les frais occasionnés par l'insertion extraordinaire seront toujours considérés comme privilégiés et mis à la charge de l'immeuble; quoique le même auteur, p. 179, n° 124, semble dire le contraire. (Voy. nos questions sur l'art. 714.)

ART. 698.—(N.)—Il sera justifié de l'insertion aux journaux par un exemplaire de la feuille, contenant l'extrait énoncé en l'article précédent; cet exemplaire portera la signature de l'imprimeur, légalisée par le maire.

Cod. proc. civ., t. anc., 683, 705. L. act., art. 696.—Tarif de 1841, art. 11, § 8. *suprà*, p. 385.—Conf., *suprà*, p. 234.—R. P., *suprà*, p. 27.—R. D. *suprà*, p. 69.—R. Pasc., p. 34.—R. Par., p. 19 et 15.—R. c. c. c., p. 38 et 50.

QUESTIONS TRAITÉES : Le propriétaire ou rédacteur du journal pourrait-il signer l'extrait? Q. 2356.
— Qui doit donner la légalisation? Q. 2357 (1).

2356. † Le propriétaire ou rédacteur du journal pourrait-il signer l'extrait?

Non, s'il n'était pas en même temps l'imprimeur de ce journal. (Voy. DELAPORTE, t. 2, p. 290.) CARR.

Ceta est évident.

2357. Qui doit donner la légalisation?

C'est le maire. Mais il est certain, disent avec raison MM. DALLOZ, t. 11, p. 731, n° 2, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 178, n° 203 et 204, que la signature de l'adjoint remplacerait valablement celle du maire, et que la parenté qui existerait entre le maire ou l'adjoint et l'imprimeur ne vicierait pas la légalisation. C'est ce qu'ont jugé les Cours de Rennes, le 6 juin 1814 (*J. Av.*, t. 20, p. 420), et de Bastia, 16 nov. 1822 (*J. Av.*, t. 21, p. 24). (Voy., par analogie, les *Quest.* 2207, 2208, sous l'art. 673.)

ART. 699.—(N)—Extrait pareil à celui qui est prescrit par l'article 696 sera imprimé en forme de placard et affiché, dans le même délai,

1° A la porte du domicile du saisi ;

2° A la porte principale des édifices saisis ;

3° A la principale place de la commune où le saisi est domicilié, ainsi qu'à la principale place de la commune où les biens sont situés, et de celle où siège le tribunal devant lequel se poursuit la vente ;

4° A la porte extérieure des mairies du domicile du saisi et des communes de la situation des biens ;

5° Au lieu où se tient le principal marché de chacune de ces communes, et, lorsqu'il n'y en a pas, au lieu où se tient le principal marché de chacune des deux communes les plus voisines dans l'arrondissement ;

6° A la porte de l'auditoire du juge de paix de la situation des bâtiments, et, s'il n'y a pas de bâtiments, à la porte de l'auditoire de la justice de paix où se trouve la majeure partie des biens saisis ;

7° Aux portes extérieures des tribunaux du domicile du saisi, de la situation des biens et de la vente.

L'huissier attestera, par un procès-verbal rédigé sur un exemplaire du placard, que l'apposition a été faite aux lieux déterminés par la loi, sans les détailler.

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que :

1° L'insertion des annonces dans les journaux peut être certifiée par un imprimeur non patenté, s'il est notoirement connu pour exercer cette profession, et si sa signature est légalisée à ce titre. — Cass.

5 oct. 1812 (*J. Av.*, t. 20, p. 382; DEVILL. *Collect. nouv.* 4.1.195.);

2° Il n'est pas nécessaire que le journal dans lequel est publié l'extrait prescrit par l'art. 692 du Code de proc. civ. soit enregistré pour acquérir date certaine. — Rennes, 4 janv. 1813 (*J. Av.*, t. 20, p. 388).

Le procès-verbal sera visé par le maire de chacune des communes dans lesquelles l'apposition aura été faite.

Édit de 1751 — Loidu 11 brum. an VII, art. 5. — Avis du conseil d'Etat du 18 juin 1809. — Cod. proc. civ., t. anc., art. 684, 685, 687 — Loi act., art. 696, 704, 709, 735 et 741. — Tarif de 1841, art. 4, § 7, art. 11, § 9, *suprà*, p. 383 et 385. — Conf., *suprà*, p. 234. R. P., *suprà*, p. 28. — R. D., *suprà*, p. 67. — Disc. P., *suprà*, p. 239, D. D., *suprà*, p. 236. — R. Pasc. p. 35. — R. Per., p. 19 et 15 — R. e. e. c. p. 37, 39, 41 et 42.

QUESTIONS TRAITÉES : Comment doivent être comptés les délais dont parle l'art. 699? Q. 2357 bis. Comment se forme l'original du placard? Q. 2358. — Les placards de la saisie immobilière doivent-ils, à peine de nullité, non-seulement être imprimés, mais encore l'être sur papier du timbre de dimension? Q. 2359. — A quel domicile le poursuivant devra-t-il faire apposer les placards dans les cas où l'art. 699 parle du domicile du saisi? Q. 2360. — Si le logement du saisi n'a pas de porte extérieure où faudrait-il apposer le placard? Q. 2361. — Comment l'huissier pourra-t-il le reconnaître qu'il y a ou qu'il n'y a pas un marché dans telle commune? Q. 2362. — Qu'il est, généralement parlant, la place d'une commune que l'on peut qualifier principale? Quel est le marché auquel appartient cette qualification? — Q. 2363. — Les placards doivent-ils être apposés au lieu principal du marché de chacune des trois communes désignées dans l'art. 699, ou ne doivent-ils l'être au contraire qu'au lieu du principal marché de ces trois communes réunies? Q. 2364. — Qu'est-ce que la loi entend par ces mots, lorsqu'il n'y a pas, aux marchés les plus voisins? Q. 2365. — Lorsqu'il n'existe pas de marchés dans les communes où doivent être apposés les placards, la partie saisie peut-elle se faire ou moyen de nullité de ce que les placards, au lieu d'avoir été apposés aux marchés les plus voisins, l'ont été en des lieux ou peu plus éloignés s'il a dû en résoudre une publicité plus grande? Q. 2366. — Est-il nécessaire, à peine de nullité, que les placards soient apposés un jour de marché et pendant la tenue du marché? Q. 2367. — Est-il nécessaire que des placards soient affichés aux portes extérieures des tribunaux de commerce? Q. 2368. — L'huissier commettrait-il une nullité, en détaillant les lieux où il aurait apposé des placards? Q. 2369. — L'apposition des placards peut-elle être faite par le même huissier dans tous les lieux désignés par la loi, encore qu'il n'ait pas droit d'insérer dans le territoire de certains d'entre eux? Q. 2370. — Mais les appositions faites par différents huissiers seraient-elles régulières si l'un d'eux avait droit d'instrumenter dans tous les lieux désignés par la loi? Q. 2371. — La visa peut-il être donné par l'adjoint? Q. 2372. — Le visa dont parle l'art. 699, serait-il valablement remplacé par un certificat du maire? Q. 2373. — Doit-on laisser aux maires ou adjoints une copie du procès-verbal d'apposition? Doit-on la faire transcrire au bureau de la conservation? Q. 2374. — Si les placards avaient été frauduleusement enlevés, y aurait-il nullité de la poursuite et de l'adjudication qui l'aurait suivie? Q. 2375 (1).

(1) JURISPRUDENCE.

Non pensons que :

1° Lorsque la poursuite d'expropriation a lieu contre un tiers détenteur, il est partie saisie, et l'affiche doit, à peine de nullité, être apposée à la porte de son domicile; Colmar, 20 mars 1807 (J. Av., t. 20, p. 99);

Cette décision serait applicable au cas où il y aurait plusieurs parties saisies.

2° Il ne peut résulter aucun moyen de nullité de ce que les affiches contiennent plus d'immeubles que l'on n'en met en vente; Grenoble, 14 juill. 1812 (J. Av., t. 20, p. 372);

3° La saisie est nulle lorsque les placards n'indiquent pas le véritable jour de l'adjudication; Besançon, 31 janv. 1817 (J. Av., t. 20, p. 470); encore bien que cette erreur n'ait été commise ni dans le journal ni dans les notifications faites au saisi et aux créanciers; Bourges, 30 mars 1808 (J. Av., t. 20, p. 136); ainsi, lorsque la partie saisie rapporte des exemplaires de placards contenant une indication fautive du jour de l'adjudication, il y a lieu, sur la dénégation du poursuivant, à ordonner la preuve que ces placards ont été affichés; Riom, 28 fév. 1818 (J. Av., t. 20, p. 513);

Néanmoins il faut décider que la fautive indication du jour de l'adjudication dans quelques affiches ne rend pas nulle l'adjudication, lorsque les affiches placardées contiennent la véritable indication; Paris, 4 juin 1807 (J. Av., t. 20, p. 105);

4° Lorsque l'affiche a été apposée à l'extérieur du principal édifice d'un domaine ou d'une ferme, il n'est pas nécessaire de l'apposer également sur les petits édifices qui en dépendent; Cass., 6 fruct. an 11 (J. Av., t. 20, p. 19);

5° Quand le domicile du saisi n'a pas de porte extérieure, il suffit que le placard soit apposé sur la porte du bâtiment dans lequel se trouve le domicile de ce saisi; Cass. 10 juill. 1817 (J. Av., t. 20, p. 502);

6° Lorsque les biens saisis sont situés dans une section de commune, l'apposition des placards doit être faite seulement au principal marché de la ville dans laquelle est située la mairie; Montpellier, 14 janv. 1833 (J. Av., t. 43, p. 546; Devill. 1833.2.441);

7° C'est dans la commune la plus voisine où il existe un marché au moment de la saisie, et non dans celle où il a cessé d'exister à la même époque, que doivent être apposés

CCCCXCVI *quater*. En 1829, p. 651 et suiv., nous avons proposé de nombreuses modifications à l'art. 684 du Code de 1807, et nous manifestions le désir que l'on désignât d'une manière claire, facile et invariable, les lieux où serait faite l'apposition des placards. Le législateur de 1811 a cherché, par une rédaction plus explicite, à faire disparaître quelques-uns des inconvénients que nous avions signalés, notamment pour les marchés. (V. nos *Quest.* 2362 et suiv.)

Nous avons aussi demandé, p. 657, que l'acte de l'huissier fût écrit à la suite d'un placard; l'art. 699 exige que l'on procède ainsi, ce qui rend inutile la *Quest.* 2296 de M. Carré.

L'art. 687 de l'ancienne loi voulait qu'une notification de l'apposition fût faite au saisi, tandis qu'on ne lui notifiât pas la preuve de l'insertion dans les journaux. Nous avons pensé, p. 658, que cette notification n'était pas indispensable, et quoique, dans les premiers projets, *supra*, p. 231, elle eût été conservée, elle n'a plus été reproduite dans celui qui, en 1839, a été présenté à la Chambre des Pairs. A la *Quest.* 2303, M. Carré se demandait si cette notification devait contenir les formalités prescrites par l'art. 68. Cette question n'a plus d'intérêt. Ce sera à l'avoué du saisissant à obtenir de son confrère communication des placards et des visa, pour s'assurer si toutes les formalités ont bien été accomplies.

2357 bis. *Comment doivent être comptés les délais dont parle l'art. 699?*

Voy. notre solution sous l'art. 690, *Quest.* 2313.

2358. *† Comment se forme l'original du placard?*

Lorsque l'avoué du saisissant, dit M. HURT, p. 137, fait imprimer le placard, il doit avoir soin d'en faire tirer un premier exemplaire au pied duquel il appose la date et sa signature, et qu'il fait revêtir de la formalité de l'enregistrement : c'est là, ajoute-t-il, l'original du placard. Nous croyons aussi que cette pièce peut être imprimée; mais, d'après l'art. 686 (699), qui défend de la grossoyer, il semble qu'il est plus conforme au vœu de la loi qu'elle soit manuscrite. CARRÉ.

Et, à la *Quest.* 2293, M. Carré venait de dire que, conformément à l'art. 106 du tarif, c'était à l'avoué de dresser cet original.

Il nous paraît que le législateur de 1811 ayant supprimé l'art. 686, et ayant, au contraire, déclaré qu'un extrait pareil à celui qui est prescrit par l'art. 696 serait imprimé en forme de placard, il n'y a plus lieu de s'occuper d'un *original de placard*; il y aura un original de l'extrait dont parle ce dernier article, et cet original servira et pour la publication dans les journaux et pour l'impression du placard. Il est évident que cet extrait n'a pas besoin d'être grossoyé.

La suppression de l'ancien art. 686 rend inutile la *Quest.* 2300, dans laquelle M. Carré se demandait ce qu'il arriverait si l'original du placard et le procès-verbal avaient été grossoyés.

les placards, lorsqu'il n'y a pas de marché dans les lieux spécifiés par la loi; Nîmes, 17 nov. 1819 (*J. Av.*, t. 20, p. 517);

8° Un certificat du maire constatant l'apposition du placard, apposé au pied du procès-verbal de l'huissier qui constate aussi l'apposition, peut tenir lieu du visa exigé par l'art. 687; un tel certificat remplit

d'autant mieux le but de la loi qu'il sert de visa, et assure en même temps que l'apposition ordonnée a été réellement faite aux lieux désignés par la loi. (Grenoble, 19 juill. 1808 *J. Av.*, t. 20, p. 157.)

C'est aussi l'opinion de M. PIGNAU, *Comm.*, t. 2, p. 301.

2339. † Les placards de la saisie immobilière doivent-ils, à peine de nullité, non-seulement être imprimés, mais encore l'être sur papier du timbre de dimension ?

Par arrêt du 16 janv. 1822 (S., 22.1.262 et J. Av., t. 24, p. 16), la Cour de cassation a décidé que l'impression n'est pas exigée à peine de nullité, de telle sorte que des énonciations faites à la main puissent rendre le placard irrégulier et nul ; à plus forte raison, comme nous le disions, n° 2090 de notre *Analyse*, il n'y aurait pas de nullité si le placard avait été imprimé sur papier du timbre de dimension indiqué par une lettre du ministre des finances du 18 juillet 1809 (J. Av., t. 20, p. 209), puisque le Code de procédure ne contient aucune disposition touchant la valeur du timbre du papier qui doit servir aux différents actes de procédure. C'est d'ailleurs ce qui avait été jugé par arrêt de la Cour de Turin du 2 juillet 1810 (J. Av., t. 20, p. 273).

Nous avons maintenu dans notre *Analyse*, n° 2091, que le placard devait être imprimé.

Nul doute, disions-nous, que le défaut de placard ou de quelqu'une des formalités qu'il doit contenir n'entraîne nullité, en conformité de la disposition générale de l'art. 717 (715), et, par conséquent, l'art. 684 (699) exigeant que le placard soit imprimé, nous estimons qu'il y aurait nullité, s'il était manuscrit.

On opposerait en vain qu'il importe peu, pourvu que le placard soit affiché, qu'il soit imprimé ou manuscrit. Nous répondons que la disposition de la loi est expresse, et qu'elle a prescrit l'impression, parce que personne ne lisait les affiches manuscrites, qui souvent, en effet, étaient illisibles. (V. *Rapp.* du tribunal GRENIER, édit. de F. Didot, p. 258 et 259.)

Nous ajoutons aussi qu'il y aurait nullité d'un placard qui serait en partie manuscrit. Mais nous faisons observer en même temps qu'on ne pousserait pas le rigorisme jusqu'à annuler celui qui présenterait quelques mots écrits à la main qui auraient été omis, ou qu'il eût fallu changer ou rectifier dans l'imprimé, par exemple, si l'on eût écrit à la main, non-seulement le jour de l'une des publications, mais ces mots, la *seconde publication aura lieu*.... L'arrêt ci-dessus cité a tranché toute difficulté.

Cependant un tribunal de première instance a eu à prononcer sur ce pitoyable moyen de nullité, que l'on fondait sur ce que la loi n'autorisait à écrire à la main que la *date* de la publication. Il a été rejeté, par le motif que, d'après les art. 703 et 704, il est nécessaire de laisser en blanc les jours de publication, puisqu'on n'a passé en taxe qu'un seul tirage d'affiches. (V. PIGEAU, t. 2, p. 131, aux notes.) CARR.

Deux arrêts des Cours de Rennes, 5 déc. 1812, et de Bordeaux, 31 janv. 1832 (J. Av., t. 20, p. 386 et t. 13, p. 588), ont jugé qu'une simple addition manuscrite ne suffisait pas pour que la nullité pût être demandée. M. Carré a eu raison de traiter de *pitoyable* un semblable moyen. Cette opinion est partagée par MM. DALLOZ, t. 11, p. 732, n° 4; LACHAIZE, t. 1, p. 316, n° 280, et THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 220.

La commission de la Cour de cassation pensait aussi que les jour et heure de la publication et de l'adjudication devaient rester en blanc dans l'imprimé, et être remplis à la main pour éviter la réimpression des placards. (R. c. c. c., p. 40.) V. *supra*, p. 210. L'art. 695 du projet du gouvernement, sur lequel s'appuyait la commission. M. ROGRON, p. 867, cite un arrêt conforme de la Cour de cassation du 16 janv. 1822 (DALLOZ, 22.1.161).

Mais il nous paraît aussi évident, ainsi qu'à ces auteurs, que la nullité devrait être prononcée si les placards n'étaient pas imprimés.

Quant à la nature du papier d'affiches, nous nous en référons à une observa-

tion faite en ces termes, par M. PASCALIS, dans son travail de 1838, p. 37, note 3 :

« Bien que l'art. 86 de la loi du 28 avr. 1816 permette et ordonne d'employer pour toutes espèces d'affiches du papier de couleur, timbré à raison de 10 cent. la feuille et 5 cent. la demi-feuille, la régie a toujours maintenu, et la Cour de cassation a jugé, arr. du 2 avr. 1818 (S. 18.1.287), que cette disposition ne s'applique pas aux placards pour ventes d'immeubles qui doivent être sur papier au timbre ordinaire de 35, 70 cent. et 1 fr. 25 cent. De là une dépense assez forte, à cause du nombre des placards, il en résulte aussi une perception qui n'est pas sans importance pour le trésor quand elle est prise en masse. Le tribunal d'Arras et celui du Blanc ont demandé l'application de la loi de 1816 au papier pour placard, annonçant les ventes judiciaires d'immeubles; ce n'est pas dans la loi même de la saisie immobilière, qu'il conviendrait de consigner cette innovation, variable elle-même, comme peuvent l'être toutes les lois de finance. Sa place naturelle serait dans une loi fiscale, comme se rattachant à une perception au profit du trésor public. Nous ne mentionnons ici l'observation des deux tribunaux qui viennent d'être cités, que pour fixer l'attention sur une proposition dont l'adoption entrerait dans le système d'économie de frais qui forme l'un des objets du travail de révision sur la législation relative aux ventes judiciaires. »

M. ROGNON, p. 870 et 871, se fondant sur la lettre du 18 juill. 1809, citée par M. Carré, décide que les placards doivent être frappés du timbre de dimension.

2360. *A quel domicile le poursuivant devra-t-il faire apposer les placards, dans les cas où l'art. 699 parle du DOMICILE DU SAISI?*

« Ce sera, a répondu M. PAIGNON, t. 1, p. 148, n° 85, le domicile réel qui se trouve indiqué dans le titre; et quand on aura affiché à ce domicile, il n'y aura pas de tribunal qui puisse annuler la saisie, parce que l'affiche n'aurait pas eu lieu au domicile du saisi. »

C'est l'argument textuel de M. Persil à la Chambre des Pairs. (*Suprà*, p. 238.)

Puis M. Paignon continue : « De sorte que si le poursuivant ne pouvait trouver le domicile du saisi, comme il ne peut être tenu à l'impossible, il lui suffirait de faire afficher à la demeure que porte le contrat obligatoire. Et si la partie saisie n'avait pas de domicile, mais simplement une résidence, ou qu'elle exerçât des fonctions qui, par leur nature, n'assignent ni domicile ni résidence fixes, l'affiche pourrait être apposée à l'endroit où est le siège de sa résidence actuelle, et, si elle n'est pas connue, au lieu de sa dernière résidence. »

Les explications de M. le rapporteur, reproduites par M. Paignon, ne nous ont nullement satisfait.

En lisant avec attention (*suprà*, p. 236), la discussion qui a eu lieu à la Chambre des Pairs, on verra qu'il en résulte une grande incertitude sur les véritables intentions de cette Chambre. M. le garde des sceaux avait sans doute ébranlé la conviction de la majorité en lui faisant apercevoir qu'elle se déjugerait elle-même, si elle ne retranchait pas l'apposition d'affiche à la porte du domicile du saisi, puisque, frappée des difficultés qui s'attachent à l'obligation de rechercher et de trouver le domicile réel de la partie saisie, elle avait maintenu dans l'art. 673 l'usage de notifier au domicile réel ou élu. (V. *suprà*, notre Q. 2199.)

M. Mépillou avait insisté en disant qu'il était bon, après s'être contenté d'une fiction légale pour les significations à faire au saisi, d'employer successivement tous les moyens de le mettre en demeure de défendre à l'action intentée contre lui. (*Suprà*, p. 237.)

Ce ne fut qu'après une nouvelle observation de M. le président Boyer, qui déclara que la Chambre ne pouvait sans inconséquence voter une disposition

qui ferait renaitre sans aucune utilité les procès si ardues et si difficiles auxquels donnent toujours lieu les questions de domicile, que M. le rapporteur Persil donna sa dernière explication, en ajoutant : « Les difficultés dont on cherche à effrayer la Chambre n'existent donc pas, et elle peut voter le paragraphe premier, sans avoir à craindre qu'on l'accuse d'inconséquence. »

C'est avec regret que nous nous voyons forcé, contrairement à l'opinion d'un jurisconsulte aussi distingué et d'un esprit aussi judicieux, de signaler une grave inconséquence dans les votes de la Chambre des Pairs, mais le devoir d'un auteur est de dire sa pensée tout entière ; voici la nôtre.

Pourquoi des discussions si longues sur la question de savoir si la notification du commandement pourra se faire au domicile élu ? pourquoi surtout faire cette concession, en se fondant sur la difficulté trop grande, qui parfois se présente, de découvrir le domicile réel du saisi, lorsque, dans le cours de la même procédure, on exige la découverte de ce domicile réel ?

Nous n'apercevons pas le motif de semblables déterminations, à nos yeux, essentiellement contradictoires.

Serions-nous touché du motif donné en dernier lieu par M. le rapporteur, motif qui a décidé la Chambre et qui a convaincu M. Paignon ? Nullement, car il peut arriver, 1° que, dans l'acte d'emprunt, il n'y ait pas de déclaration de domicile réel, mais seulement d'un domicile passager ou simple résidence, à raison même de fonctions amovibles ; 2° que le débiteur soit mort et que son héritier n'ait jamais habité la même ville que lui ; 3° que le créancier ait contracté plusieurs fois avec le même débiteur et ait reçu l'indication d'un nouveau domicile qui sera ignoré de l'avoué et de l'huissier du poursuivant ; 4° que, dans plusieurs des contrats qui ont donné lieu à la poursuite, différents domiciles aient été indiqués ; 5° que le titre en vertu duquel se fait la poursuite soit un jugement dans lequel le domicile du débiteur n'ait pas pu être indiqué ; 6° enfin, que le véritable domicile ait été officiellement reconnu par le poursuivant lui-même, la veille du jour où des affiches seront apposées à un ancien domicile abandonné depuis vingt ans.

Dans ces divers cas, et dans beaucoup d'autres semblables, il ne se trouverait pas un tribunal qui consentit à ne pas annuler les appositions faites à un prétendu domicile choisi au hasard.

En suivant la doctrine qui semblerait résulter des expressions qu'a employées M. le rapporteur, il n'y aurait que doute et incertitude pour les officiers ministériels.

Du texte de la loi il résulte, selon nous, que lorsqu'elle parle du domicile du saisi, c'est le domicile réel qu'elle entend désigner.

Il faut donc appliquer ici les règles de conduite que nous avons tracées pour la remise d'un exploit, lorsqu'il peut s'élever de l'indécision sur la véritable situation du domicile. (V. notre tome 1^{er}, p. 402 à 413, nos 350, 351, 352, 553, 353 bis, 354, 355 et 357.)

Pour le cas où le saisi n'a point de domicile, pour ceux où il n'a ni domicile ni résidence connus, où il est domicilié à l'étranger, etc., on doit suivre les règles tracées pour la remise des exploits ordinaires dans des cas semblables. (V. M. LACHAIZE, t. 1, p. 318 et suiv., nos 283, 284, 285.)

2361. Si le logement du saisi n'a pas de porte extérieure, où faudra-t-il apposer le placard ?

Ce sera évidemment, comme l'enseignant MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 52, n° 2, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 181, n° 208, et comme l'a jugé la Cour de cassation, le 10 juillet 1817, à la porte extérieure du bâtiment où le saisi a son

domicile. Car de quelle importance serait une apposition faite à la porte intérieure donnant sur une cour fermée au public.

Il ne faut pas d'ailleurs, dit M. LACHAIZE, t. 1, p. 317, n° 282, entendre cette expression de la loi, *à la porte du domicile du saisi*, d'une manière tellement judaïque qu'on puisse induire un moyen de nullité de ce que le placard aurait été apposé sur tout autre endroit apparent, pourvu que les regards soient frappés de ce placard en entrant dans ce domicile.

Le même auteur ajoute que, s'il y avait plusieurs portes d'entrée pour arriver à ce domicile, il suffirait, pour remplir le but de la loi, que le placard fût apposé à l'une de ces portes, sans distinguer celle par où l'on passe le plus fréquemment.

Cette opinion nous paraît résulter en effet de la différence de rédaction qui existe entre le premier et le second paragraphe de l'article, l'un disant *à la porte du domicile du saisi*, et l'autre *à la porte PRINCIPALE des édifices saisis*.

La précision du second paragraphe indique évidemment une exigence de plus.

2362. *Comment l'huissier pourra-t-il reconnaître qu'il y a ou qu'il n'y a pas un marché dans telle commune ?*

L'autorisation des marchés et foires doit être accordée par l'autorité administrative, ainsi que nous l'avons dit dans notre *compétence administrative*, t. 1^{er}, p. 311 et 317, n° 1006 et 1085.

Lorsque la loi parle de *marchés*, pour éviter toute équivoque et surtout tout incident, elle a dû ne s'occuper que des marchés établis par des actes administratifs, comme l'enseignent MM. PERILÉ fils, *Comm.*, p. 183, n° 213 et LACHAIZE, t. 1, p. 325, n° 291.

Ainsi il ne suffirait pas, pour que la saisie immobilière fût validée, qu'il fût certain qu'à certaines époques fixes des ventes de denrées et marchandises eussent lieu dans une commune pour qu'elle fût réputée avoir un marché. La Cour de cassation, à la vérité, a jugé le contraire, le 6 avril 1821 (*J. Av.*, t. 26, p. 207); mais elle a en cela suivi la jurisprudence qu'elle avait déjà adoptée dans son arrêt de 1816, et que nous combattons (*Quest.* 2366).

Aussi approuvons-nous l'arrêt de la Cour de Toulouse, du 12 avril 1825, qui a décidé, sur l'incident tiré de ce que le prétendu marché de Pampelonne n'était plus fréquenté, « qu'il n'y a pas nullité toutes les fois que l'huissier s'est conformé, pour les affiches, à l'indication qui lui était tracée par l'autorité administrative. »

Presque tous les calendriers locaux indiquent les communes où sont établis des marchés, et d'ailleurs il est très facile à un huissier d'obtenir, avant de faire son procès-verbal, un certificat de l'autorité administrative (du sous-préfet, ou du préfet), constatant qu'il existe un marché dans les communes où il aura à faire des appositions.

2363. *† Quelle est, généralement parlant, la place d'une commune que l'on peut qualifier de principale ? Quel est le marché auquel appartient cette qualification ?*

M. DELAPORTE, t. 2, p. 292, fait observer qu'il est à désirer qu'il y ait un règlement particulier pour Paris et les grandes villes, où il n'y a ni principale place, ni principaux marchés, et que jusque-là il faut se conformer aux anciens usages, attendu que les dispositions du Code ne peuvent y être exécutées à la lettre. Nous croyons bien aussi que partout où l'on peut justifier d'anciens usages, le placard sera valablement apposé aux lieux que l'on a coutume de considérer

comme place ou marché principal, quelles que fussent d'ailleurs les raisons que l'on pût apporter pour leur contester cette prééminence. Mais si aucun usage à cet égard n'était constant, ce qui pourrait être, car autrefois on n'affichait presque partout les saisies réelles qu'aux portes des églises paroissiales (V. D'ILLÉRICOURT, ch. 6, n° 15), alors on considérerait nécessairement comme place principale celle à laquelle aboutit le plus grand nombre de rues, où se trouvent les principaux édifices destinés aux autorités administratives et judiciaires; celle, en un mot, où l'on suppose que la circulation est plus nombreuse; de même le marché principal est celui qui est le plus fréquenté, parce que les objets qu'on y vend attirent un plus grand concours d'acheteurs ou de vendeurs. CARRÉ.

Nous adoptons le sentiment de M. Carré, et nous pensons aussi qu'il serait à désirer que le gouvernement, dans toutes les communes où il y a plusieurs marchés, indiquât le *marché principal*, par un règlement d'administration publique.

Dans son travail de 1838, p. 36, note 2, M. PASCALIS, s'était fait cette question : *que faut-il entendre par marché principal?* et il répondait : « C'est là une question résolue dans chaque lieu par l'usage : on ne peut mieux faire » que de suivre ses indications. »

M. LACHAIZE, t. 1, p. 320, n° 286, fait entendre également qu'il ne peut y avoir rien d'absolu dans cette matière.

2364. *Les placards doivent-ils être apposés au lieu principal du marché de chacune des trois communes désignées en l'art. 699, ou ne doivent-ils l'être au contraire qu'au lieu du principal marché de ces trois communes réunies?*

Il nous paraît inutile de rapporter la discussion à laquelle M. Carré s'était livré sous le n° 2290.

La loi ancienne disait *au principal marché desdites communes* : la loi nouvelle s'exprime au contraire en ces termes : *au lieu où se tient le principal marché de chacune de ces communes*.

Et M. PASCALIS, dans son travail de 1838, p. 36, note 2, nous apprend que : « l'insertion de ces mots *chacune de ces communes* a eu pour but de prévenir une équivoque, qui consisterait à prétendre que l'affiche au marché principal entre ceux des trois communes suffirait. »

D'où il résulte que l'apposition doit avoir lieu au marché principal de chaque commune.

C'est aussi l'avis de MM. FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 53, n° 4; DALLOZ, t. 11, p. 733, n° 6, et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 220.

2365.† *Qu'est-ce que la loi entend par ces mots LORSQU'IL N'Y EN A PAS, AUX MARCHÉS LES PLUS VOISINS?*

Si l'on voulait encore s'en tenir à la rigueur de la construction grammaticale, on paraphraserait ces expressions comme suit : *Et lorsqu'il n'y a pas de marché principal, aux deux marchés les plus voisins*. Remarquons que ces deux marchés voisins sont ou peuvent être des marchés ordinaires. Or, nous demandons s'il est raisonnable de supposer que le législateur ait voulu, attendu qu'une commune n'aurait qu'un seul marché, et par conséquent point de marché principal, substituer deux autres communes qui auraient un marché, mais point de marché principal? Il faut donc lire le paragraphe comme s'il y avait *et s'il n'y a aucun marché dans l'une desdites communes, aux deux marchés les plus voisins*.

C'est aussi ce qu'a décidé la Cour d'appel de Poitiers, par arrêt du 9 juin 1809 (*S.* 15.2.205 et *J. Av.*, t. 20, p. 196), en déclarant qu'il ne suffisait pas, lorsqu'une des communes désignées n'avait *aucun marché*, d'avoir affiché aux deux marchés les plus voisins des trois communes réunies, mais qu'il fallait afficher aux deux marchés les plus voisins de celle qui n'en avait pas. Ainsi la Cour de Poitiers avait consacré d'avance et la solution que nous avons donnée sur la question 2290, et celle que nous donnons sur celle-ci. Il est vrai que l'un a cité cet arrêt (*Voy. M. BERRIAT SAINT-PRIX*, p. 585, n° 63), comme ayant décidé que les deux marchés que la loi indique par ces mots, *les plus voisins*, sont les deux plus voisins de la commune de la situation des biens; c'est une erreur dont il est facile de se convaincre en lisant le texte.

Concluons qu'une des communes manquant de marché, on doit afficher aux deux marchés les plus voisins; que l'on peut ainsi apposer jusqu'à cinq affiches; qu'un pourrait en apposer six, s'il était possible de supposer que le lieu où siège le tribunal n'eût pas de marché, et qu'au reste il n'y a rien en cela qui ne soit très conforme à l'esprit de la loi, qui, comme nous l'avons dit, tend à donner la plus grande publicité. On sentira d'ailleurs que nous conseillons ici le parti le plus prudent. CARR.

Ce parti nous paraît non-seulement le plus prudent, mais le seul conforme à la loi. MM. LACHAIZE, t. 1, p. 323, n° 289; DALLOZ, t. 11, p. 732, n° 5 et ROGRON, p. 869, enseignent la même doctrine.

Evidemment ces mots, *lorsqu'il n'y en a pas*, veulent dire, *lorsqu'il n'y a pas de marché*.

Il faut remarquer que malgré quelques oppositions, notamment de la part du tribunal de Tarascon, la loi nouvelle a voulu que les communes les plus voisines fussent les plus voisines par la distance dans l'arrondissement où est située la commune qui n'a pas de marché, par ce motil rappelé par M. PASCALIS, dans son travail de 1838, p. 36, note 3, que : « les communes d'un même arrondissement » ont entre elles des rapports qui rendent plus faciles les recherches et les informations par lesquelles se déterminent les adjudicataires. »

2366. *Lorsqu'il n'existe pas de marchés dans les communes où doivent être apposés les placards, la partie saisie peut-elle se faire un moyen de nullité de ce que les placards, au lieu d'avoir été apposés aux marchés les plus voisins, l'ont été en des lieux un peu plus éloignés, s'il a dû en résulter une publicité plus grande ?*

La loi ancienne disait, *aux deux marchés les plus voisins*.

De là, il avait paru résulter à M. HUET, p. 140, note 2, que « la loi voulait impérativement que le placard fût affiché aux marchés voisins, d'après la distance; qu'une telle disposition ne souffrait point de modifications, et qu'autrement, on tomberait dans l'arbitraire. » Nous-même, en 1828, en rapportant un arrêt contraire à cette doctrine, nous avons dit, dans nos observations : « L'article 681 (699) souffre-t-il des interprétations ? Suffit-il que les tribunaux jugent que la publicité a été atteinte par l'apposition des placards, pour s'écarter du texte précis de la loi ? Y a-t-il une autre publicité que celle que la loi a réglée ? Une formalité prescrite à peine de nullité, peut-elle être remplacée par des équivalents ? »

Notre opinion était celle des Cours de Nîmes, 16 mars 1810, et Rouen, 27 sept. 1814 (*J. Av.*, t. 20, p. 248). La Cour de Toulouse avait jugé, le 15 avril 1828 (*J. Av.*, t. 36, p. 96), que pour que l'on ne pût pas se dispenser d'afficher les placards dans les deux marchés les plus voisins, à raison de l'importance de deux marchés plus éloignés, il fallait qu'il y eût entre les distances une *légère différence*.

M. Carré rapportait, sans le combattre, à sa note *Jurisprudence*, l'arrêt de 1816 dont nous allons parler. M. FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 53, l'approuvait formellement, ainsi que MM. LACHAIZE, t. 1, p. 323, n° 290; DALLOZ, t. 11, p. 732, n° 6, et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 221.

Les Cours de Bourges, 8 janv. 1811, et 11 mai 1822; de Douai, 3 janv. 1825, de Bordeaux, 15 fév. 1833, et de Cassation, 29 nov. 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 218; t. 21, p. 151, t. 28, p. 5, et t. 45, p. 539), et de Bordeaux, 19 nov. 1839 (*J. Av.*, t. 59, p. 715), avaient adopté ce sentiment, qu'il fallait, avant de prononcer la nullité, se demander si les oppositions attaquées n'avaient pas été de nature à produire une plus grande publicité que les oppositions qui paraissaient exigées par le texte de la loi.

Il eût été à désirer que la loi nouvelle, pour cette question comme pour les précédentes, tranchât par un mot la difficulté et fit cesser la controverse, ou qu'au moins les travaux préparatoires pussent indiquer d'une manière certaine l'intention du législateur. Probablement la jurisprudence était bien connue, on n'a voulu tenir aucun compte de la doctrine qu'avait cherché à faire prévaloir la Cour de cassation, en 1816, et on a pensé que les termes de la loi, dont la disposition est prescrite à peine de nullité, étaient trop précis pour qu'aucune expression pût y être ajoutée. S'il en eût été autrement, on aurait accordé au poursuivant le droit de choisir les marchés les plus utiles, les plus populeux, les plus fréquentés.

Ce qui démontre que telle n'a pas été la pensée du législateur, c'est qu'il a, comme on l'a vu sous la question précédente, circonscrit le choix des communes les plus voisines dans l'arrondissement, ce que n'avait pas dit le Code de 1807; et il n'est pas présumable qu'il ait préféré l'arbitraire à la certitude, lorsqu'on lit dans le travail de 1838 de M. PASCALIS, p. 36, note 3, cette phrase suffisamment significative, à l'occasion des difficultés que nous avons résolues (*Quest.* 2362 et suiv.): « Du reste, l'essentiel, sur ces questions de détail, consiste à prendre un parti, afin de terminer les controverses qui sont signalées » par la jurisprudence, et à le prendre conformément aux intérêts les plus généraux. »

Nous pensons donc que pour éviter les incidents et les retards, et même, pour obéir au texte de la loi, il faut faire les oppositions dans les communes les plus voisines, quelle que soit l'importance des marchés plus éloignés.

Cet avis est partagé par M. PERROT fils, *Comm.*, p. 182, n° 211; et nous devons dire, en terminant, que la Cour de cassation y était revenue, par son arrêt du 8 mai 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 472, DEVILL., 1838.1529), ce qui détruit l'autorité que voudraient tirer de son arrêt de 1816 les partisans de l'opinion contraire.

2367. Est-il nécessaire, à peine de nullité, que les placards soient apposés un jour de marché et pendant la tenue du marché?

Sous le n° 2288, M. Carré avait examiné cette question et l'avait résolue négativement; son opinion avait été consacrée par plusieurs arrêts des Cours de Toulouse, 17 fév. 1812, et de Cassation, 19 nov. 1812, et 12 janv. 1820 (*J. Av.*, t. 20, p. 322 et 407). Un seul arrêt de la Cour de Caen du 22 juill. 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 322), avait jugé l'affirmative.

L'ancienne loi portait: *au principal marché des communes.* (*Suprà*, p. 131.)

La loi nouvelle a tranché, selon nous, la difficulté, en disant: *au lieu où se tient le principal marché.*

Voici d'ailleurs un passage du travail de 1838 de M. PASCALIS, p. 36, note 1^{re}, qui indique la pensée de l'innovation: « Le projet reproduit l'article du « Code de procédure, aux principaux marchés des communes, etc. Ces expressions renouvelleraient une controverse qui a donné lieu à des décisions

« opposées. Il ne peut qu'être utile de résoudre la question. Nous proposons
 « de le faire en ce sens que l'affiche devra être apposée au lieu où se tient le
 « marché, et non le jour du marché, parce que le placard étant apposé à la place
 « du marché, n'aura pas disparu quand viendra le moment du marché. Il y a
 « d'ailleurs de grands, de petits marchés revenant à des époques périodiques.
 « On douterait quel est le jour du marché légal, et il faut le moins possible pré-
 « ter à l'esprit de chicane. Cette solution est indiquée par le tribunal de Dun-
 « kerque. »

V. aussi M. ROGRON, p. 869.

Cette décision pouvait être consacrée avec d'autant plus de raison que, dans son art. 10, le législateur de 1841 prescrivait au pouvoir exécutif de déterminer un mode de conservation des affiches (1).

Elle était d'ailleurs adoptée, sous l'ancienne loi, par MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 52, n° 3; LACHAIZE, t. 1, p. 322, n° 288; DALLOZ, t. 11, p. 734, n° 7; THOMIN DESMAZURES, t. 2, p. 221; et elle l'est, sous la nouvelle, par M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 182, n° 212.

2369. † Est-il nécessaire que des placards soient affichés aux portes extérieures des tribunaux de commerce ?

M. COFFINIÈRES, t. 2, p. 301, examine cette question, et il la résout pour la négative; 1^{re} parce qu'il peut ne pas y avoir de tribunal de commerce aux lieux indiqués par l'art. 681, § 6 (699, 7^o), et que cependant le Code ne dit pas ce qu'il faudrait faire dans ce cas; 2^o parce que le tribunal de commerce de Paris ne se trouve pas compris dans l'état des lieux où doivent être apposées les affiches relatives aux ventes judiciaires.

La première raison nous paraît insignifiante; car le législateur n'avait rien à statuer pour le cas où il n'y aurait pas de tribunal de commerce; la seconde nous paraît peu décisive, parce qu'un règlement de police administrative ne nous semble pas devoir faire autorité en jurisprudence. Nous croyons donc, attendu que la loi s'exprime sans faire de distinction, qu'il est prudent d'afficher des placards aux portes extérieures de tous les tribunaux ordinaires ou d'exception qui siègent aux lieux qu'elle indique. Cette opinion nous paraît d'ailleurs conforme à l'esprit du législateur, qui a voulu donner une grande publicité à la saisie, afin de procurer un plus grand concours d'enchérisseurs, et qui, conséquemment, a ordonné l'affiche aux portes de tous les tribunaux, attendu que les audiences publiques attirent un grand nombre de citoyens. CARRÉ.

Nous adoptons le sentiment de M. Carré. Cependant M. LACHAIZE, t. 1, p. 325, n° 291 *bis*, se prononce pour l'opinion contraire, et il ajoute qu'en pratique elle n'a jamais fait difficulté.

2369. † L'huissier commettrait-il une nullité, en détaillant les lieux où il aurait apposé des placards ?

M. PIGEAU, p. 221, s'exprime ainsi : *Par cet acte (le procès-verbal) l'huissier atteste que l'apposition a été faite aux lieux désignés par la loi, sans les détailler (art. 685 (699), à peine de nullité (art. 717 (715)).*—(V. aussi *Praticien*, t. 4, p. 312.)

De ces expressions, qui ne sont, au reste, que la répétition de celles de l'art. 685 (699), auxquelles M. Pigeau ajoute la sanction résultant de l'art. 717

(1) Il n'a encore été fait, à notre connaissance, aucun règlement à ce sujet (15 nov. 1841). V. notre *Quest.* 2375.

(715), nous ne croyons pas qu'on doive conclure que cet auteur ait entendu qu'il y eût nullité du procès-verbal qui *détaillerait* les lieux où les placards auraient été affichés.

Il nous paraît évident que la peine prononcée par l'art. 717 ne porte que sur la nécessité de rapporter le procès-verbal, et d'y attester en termes généraux, c'est-à-dire dans ceux dont l'article se sert lui-même, que *l'apposition a été faite aux lieux désignés par la loi*, et nous pensons, avec M. HUET, dans son *Traité*, p. 145, qu'il y aurait au contraire de puissants motifs pour qu'il fût ce détail.

Si l'on opposait que l'art. 717 (715) ne distingue point, et que nous devons raisonner et décider ici comme nous avons fait sur les *Quest.* 2265 et 2266, nous répondrions que les espèces de ces questions n'ont aucun rapport avec celle-ci, puisqu'il s'agit, dans ces espèces, d'une omission de faire, dans un délai fixé par la loi, ce qu'elle a prescrit à peine de nullité, tandis que l'art. 685 (699) ne paraît énoncer qu'un avertissement de ne pas faire une chose qui est jugée inutile. Or, on sait que, d'après la maxime triviale *quod abundat non vitiat*, un acte n'a jamais été vicié de nullité, par cela seulement qu'il contiendrait quelque chose d'inutile ; il en résulte seulement qu'il peut, suivant les circonstances, être considéré comme frustratoire en cette partie, et réduit lors de la taxe.

Nous pensons encore avec M. HUET, p. 116, que, nonobstant le silence de la loi, l'huissier doit signer chaque exemplaire qu'il affiche, et qui n'est autre chose que la copie de l'original dont il est question art. 686 (*V. supra* n° 2211) ; il convient en outre qu'il rédige au pied un extrait de son procès-verbal d'apposition, avec indication sur chaque copie du lieu où l'affiche a été apposée. CARRÉ.

Quod abundat non vitiat, comme le dit M. Carré, dont l'opinion nous paraît incontestable ; et est aussi partagée par M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 185, n° 216. On avait même demandé en 1831, devant la Cour d'appel de Gand, la nullité d'une saisie, parce que les lieux n'étaient pas détaillés, mais cette nullité fut avec raison rejetée par arrêt du 31 décembre (*J. Av.*, t. 52, p. 137).

On peut consulter deux arrêts des Cours de Lyon, 4 juin 1833, et de cassation, 23 nov. 1836 (*J. Av.*, t. 45, p. 596, et t. 53, p. 626 ; DEVILL., 1836. 1. 903).

2370. † *L'apposition des placards peut-elle être faite par le même huissier dans tous les lieux désignés par la loi ; encore qu'il n'ait pas droit d'instrumenter dans le territoire de certains d'entre eux ?*

Il faut, dit avec raison M. DELAPORTE, t. 2, p. 293, que l'huissier qui fait apposer les affiches ait le droit d'exploiter dans tous les lieux où il en met ; autrement il y aurait nullité. Cette décision est conforme aux principes généraux de la compétence, et nous ne voyons aucun motif qui puisse autoriser une exception pour le cas présent ; il pourra donc arriver souvent qu'on soit obligé d'employer plusieurs huissiers, et alors chacun d'eux devra rédiger son procès-verbal, et le faire viscer ainsi qu'il est prescrit par l'art. 687 (699). CARRÉ.

Nous partageons l'opinion de M. Carré, avec M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 185, n° 217.

Lorsqu'il est dressé, soit par un huissier, soit par plusieurs, différents procès-verbaux d'apposition, il suffit que chacun exprime que l'apposition a été faite dans tous les lieux désignés par la loi. Il n'est pas nécessaire que sur chacun d'eux se trouve le visa de tous les maires, pourvu que, de leur réunion, il conste que tous les visa ont été donnés ; Bordeaux, 19 nov. 1839 (*J. Av.*, t. 59, p. 716).

2371. † Mais les appositions faites par différents huissiers seraient-elles régulières, si l'un d'eux avait droit d'instrumenter dans tous les lieux désignés par la loi ?

Oui, dit M. TARRIBLE, p. 657; et quand bien même le domicile du saisi serait dans les mêmes lieux où se trouvent placés les biens et le siège du tribunal, rien n'empêcherait que l'apposition ne fût faite par différents huissiers par des actes séparés, pourvu que chacun de ces actes contînt l'attestation que l'apposition a été faite aux lieux désignés par la loi, et le visa du maire. Nous croyons aussi que ces procès-verbaux seraient valables; mais comme le saisissant, en employant ainsi plusieurs huissiers sans nécessité, aurait évidemment fait des frais frustratoires, nous pensons qu'on devrait rejeter de la taxe le coût de procès-verbaux dont on eût pu se dispenser. CARR.

Nous partageons ce sentiment sur l'une et l'autre de ces solutions.

Voyez, sous la question précédente, l'arrêt de la Cour de Bordeaux.

2372. † Le visa peut-il être donné par l'adjoint ?

Nous avons cité, sur la *Quest.* 2209, un arrêt de la Cour de Riom, du 12 mai 1808, dont les motifs seulement s'appliquent à la décision de cette question, cet arrêt ayant été rendu, non dans l'espèce de la notification du procès-verbal de saisie, mais dans l'espèce qui fait l'objet de la question actuelle, et qui est le visa que doit apposer le maire de chacune des communes où les placards ont été affichés. Or, cet arrêt a décidé que l'adjoint du maire pouvait le remplacer pour donner le visa; mais nous remarquerons, d'après les motifs de l'arrêt de la Cour de Besançon, que l'art. 687 (699) n'ayant point indiqué, comme l'art. 676, soit le maire, soit l'adjoint, mais seulement *le maire*, il est prudent de ne s'adresser à l'adjoint qu'en cas d'absence ou d'empêchement de l'administrateur principal que la loi désigne seul dans l'art. 687 (699).

Au surplus, il a été décidé, par arrêt de la Cour de cassation du 25 fév. 1808 (S. 1.19.131), que le procès-verbal d'apposition des placards d'une saisie mobilière peut être visé, en cas d'absence ou d'empêchement du maire, non-seulement par l'adjoint, faisant les fonctions de maire par *interim*, mais par chaque adjoint indistinctement, à moins cependant que l'un d'eux ne fût exclusivement chargé de cette attribution. CARR.

Cette question ne doit plus donner lieu à discussion, puisque, dans la loi nouvelle, le mot *maire* a été pris dans le sens de *membre* du corps municipal. (V. notre *Quest.* 2207, et M. ROGRON, p. 871.)

2373. Le visa dont parle l'art. 699 serait-il valablement remplacé par un certificat du maire ?

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 185, n° 218, propose cet équipollent, qu'avait adopté la Cour de Grenoble, le 19 juillet 1808 (*J. Av.*, t. 20, p. 157).

Nous ne le croyons pas admissible dans une matière où la loi a minutieusement tracé toutes les formes, pour ne rien laisser à l'arbitraire des parties.

2374. † Doit-on laisser aux maires ou adjoints une copie du procès-verbal d'apposition ? Doit-on la faire transcrire au bureau de la conservation ?

Non, puisque l'art. 687 (699) ne l'exige point, ainsi que le prescrivent les art. 676, 677 (678), à l'égard du procès-verbal de saisie. (Voy. TARRIBLE, p. 657.) CARR.

Cette solution est certaine.

2375. Si les placards avaient été frauduleusement enlevés, y aurait-il nullité de la poursuite et de l'adjudication qui l'aurait suivie ?

Oui, à l'égard de la poursuite, si la fraude était du fait du poursuivant, et, à l'égard de l'adjudication, si elle était du fait de l'adjudicataire; non, si l'un et l'autre n'y avait point pris part.

Les parties intéressées n'auraient de recours, dans ce dernier cas, que contre les auteurs de la fraude, par la voie des dommages-intérêts.

C'est l'avis de M. LACHAIZE, t. 1, p. 331, n° 297 bis.

L'art. 10 de la loi que nous commentons prescrit au gouvernement de pourvoir, dans les six mois de sa promulgation, et par une ordonnance royale rendue dans la forme des règlements d'administration publique, au *mode de conservation des affiches*. Mais il paraît, ainsi que nous l'avons déjà dit, que le pouvoir exécutif hésite à ordonner une dépense très considérable dont l'utilité ne lui est pas complètement démontrée.

ART. 700. Selon la nature et l'importance des biens, il pourra être passé en taxe jusqu'à cinq cents exemplaires des placards, non compris le nombre d'affiches prescrit par l'art. 699.

Loi act., art. 699. — Tarif de 1841, art. 11, § 10, art. 18, *suprà*, p. 385 et 388. — Conf., *suprà*, p. 242. — R. D., *suprà*, p. 68. — R. Par., p. 20 et 15.

CCCCXCVI quinquies. En 1829, p. 653, nous émettions le vœu que l'on augmentât le nombre des endroits où devraient être apposés les placards. Ce que nous eussions voulu, comme obligation pour le poursuivant, lui est seulement permis par la loi nouvelle. Ce n'est donc que comme indication que nous répéterons ce que nous disions à cette époque. « Cet exemplaire devrait être remis dans l'étude des notaires du chef-lieu de canton de la situation de la maison d'exploitation et de tous les notaires de la ville où siège le tribunal, avec invitation d'afficher ces placards dans leur étude. Ces fonctionnaires apprécieraient assez la confiance qu'on leur accorderait, pour faciliter par tous les moyens en leur pouvoir la publicité de la vente. Il serait d'ailleurs dans l'intérêt de leurs clients de leur faire connaître les domaines à vendre. »

M. Carré, *Quest.* 2295, se demandait si on pourrait passer en taxe un plus grand nombre d'affiches que celui qui est exigé par la loi. Le texte de l'art. 700 répond à cette question.

ART. 701. Les frais de la poursuite seront taxés par le juge, et il ne pourra être rien exigé au delà du montant de la taxe. Toute stipulation contraire, quelle qu'en soit la forme, sera nulle de droit.

Le montant de la taxe sera publiquement annoncé avant l'ouverture des enchères, et il en sera fait mention dans le jugement d'adjudication.

Loi act., art. 713 et 714. — Conf., *suprà*, p. 242. — R. P., *suprà*, p. 28. — R. Par., p. 24 et 19. —

CCCCXCVI sexies. Cet article consacre un principe entièrement nouveau. Il a pour but de faire disparaître ces clauses, qui mettaient à la charge des adjudicataires une somme déterminée d'avance, souvent supérieure au montant des frais fixés par le tarif.

MM. PERSIL et PASCALIS, dans leurs rapports (*suprà*, p. 28 et 69), ont indiqué les motifs de cette innovation.

La loi est trop claire pour qu'il puisse s'élever des difficultés; sous quelque forme que se présente une stipulation de ce genre, elle est nulle de plein droit.

On voulait même, dans le projet (*suprà*, p. 242), que le président la biffât, de sa propre autorité; mais cette voie de fait n'était pas convenable, et on aurait pu tirer un argument de ce que, en cas d'oubli de la part de ce magistrat, la clause existait dans le cahier des charges.

Si, au moment de l'adjudication, les frais n'avaient pas été taxés, l'adjudication serait renvoyée à un autre jour, aux frais de l'avoué du poursuivant. C'est donc à cet officier ministériel à faire toutes les diligences nécessaires et à faire taxer ses frais quelques jours avant le jour fixé pour l'adjudication.

Si un incident est proposé par un saisi, par un créancier ou par un tiers, et que cet incident soit rejeté, il n'est pas nécessaire que le tribunal fasse immédiatement la taxe des frais, et ordonne que le montant de ces frais soit ajouté sur le cahier des charges, à l'état des frais déjà dressé, parce que ces frais ne sont pas payés par l'adjudicataire en sus de son prix, mais qu'ils sont prélevés par privilège sur le montant du prix. (Art. 714.)

ART. 702. Au jour indiqué pour l'adjudication, il y sera procédé sur la demande du poursuivant, et, à son défaut, sur celle de l'un des créanciers inscrits.

ART. 703. Néanmoins l'adjudication pourra être remise sur la demande du poursuivant, ou de l'un des créanciers inscrits, ou de la partie saisie, mais seulement pour causes graves et dûment justifiées.

Le jugement qui prononcera la remise fixera de nouveau le jour de l'adjudication, qui ne pourra être éloigné de moins de quinze jours, ni de plus de soixante.

Ce jugement ne sera susceptible d'aucun recours.

ART. 704.—(N.)—Dans ce cas, l'adjudication sera annoncée huit jours au moins à l'avance par des insertions et des placards, conformément aux art. 696 et 699.

Tarif de 1841, art. 11, § 16, art. 11 à 16, *suprà*, p. 385 et 386; art. 11, § 20, *suprà*, p. 386; art. 4, § 7, *suprà*, p. 383.—Loi act., art. 696 à 699, et 741.—*Conf.* *suprà*, p. 245.—R. P., *suprà*, p. 29.—R. D., *suprà*, p. 50.—D. P., *suprà*, p. 244.—D. D., *suprà*, p. 244.—R. Pasc., p. 57.—R. Par., p. 25 et 19.—R. e. c. c., p. 52 et 53.

QUESTIONS TRAITÉES : L'adjudication peut-elle être prononcée à une audience de vacations ? Q. 2376. — Sont-les créanciers inscrits seuls qui peuvent requérir l'adjudication ? Q. 2377. — Si personne ne requiert l'adjudication, qu'arrivera-t-il ? Q. 2377 bis. — Le ministère d'avoué est-il nécessaire pour requérir l'adjudication, ou pour en demander la remise ? Q. 2377 ter. — Lorsque le saisi ou son avoué ne comparait pas à l'adjudication, faut-il requérir défaut contre eux ? Q. 2377 quater. — A qui appartient le droit de demander la remise, dans quelle forme faut-il la demander ? Q. 2378. — Le juge peut-il prononcer la remise d'office ? Q. 2378 bis. — Peut-on demander et obtenir la remise pendant que les enchères ont lieu ? Q. 2378 ter. — La remise peut-elle être accordée plusieurs fois ? Q. 2378 quater. — Quelles sont les causes graves pour lesquelles la remise peut être accordée ? Q. 2378 quinquies. — Le jugement qui refuse la remise est-il susceptible de recours ? Q. 2379. — Si, en l'absence de tout jugement de remise, l'adjudication n'a pourtant pas eu lieu au jour indiqué, qu'arrivera-t-il ? Q. 2379 bis. — Les art. 696 et 699 sont-ils les seuls applicables dans le cas de l'art. 704 ? Q. 2380. — Le délai dont parle l'art. 704 est-il franc ? Q. 2380 bis.

CCCCXCVII. On sait combien de réclamations s'étaient depuis longtemps élevées contre la formalité, sans objet, de l'adjudication préparatoire.

Ainsi que nous le disions, en 1829, dans notre *Code de la Saisie immobilière*, p. 676, l'expérience était loin d'avoir justifié la convenance des dispositions que contenait le Code de 1807, dans ses art. 699 à 705. C'est principalement à cause de ces formalités que la révision du titre entier était réclamée depuis longtemps par les membres de la magistrature et du barreau.

Rien n'était plus inutile, comme nous l'avons déjà fait observer, sous l'art. 691, n° CCCXCVI, *supra*, p. 513, pour la publicité de la vente, qu'une adjudication préparatoire; il ne s'y trouvait jamais d'autres personnes que les habitués du palais, et il est peut-être inouï dans les fastes judiciaires, qu'il y ait eu une enchère lors de cette adjudication.

Les législations étrangères, qui sont le produit d'une révision de la nôtre, ne nous offrent aucune disposition analogue. Les lois de l'an III et de l'an VII étaient muettes à cet égard. La section du tribunal avait, lors de l'examen du Code de 1807, demandé la suppression des art. 699 à 705.

M. Carré exprimait la même opinion, dans son n° CCCXCIV, qu'il nous a paru superflu de reproduire.

Le projet de 1829 maintenait cependant cette formalité. Mais il faut dire que les cours et les tribunaux réclamèrent presque unanimement contre ce maintien.

Aussi les projets intermédiaires finirent-ils par la bannir sans retour, et elle n'a pas trouvé place dans la loi nouvelle.

Avec elle ont disparu les autres formalités qui en étaient l'accessoire, telles que les insertions et placards entre l'une et l'autre des deux adjudications; avec elle aussi, toutes les questions que l'accomplissement de ces formalités faisait naître.

Les exposés des motifs et les rapports présentés aux Chambres n'ont pas eu de peine à justifier toutes ces innovations.

Enfin, l'acte qui fait passer la propriété, de la tête du saisi sur celle de l'acquéreur, s'appellera désormais *adjudication* et non pas *adjudication définitive*. C'est de cet acte que s'occupent les art. 702 et suivants de la loi nouvelle.

L'ancien texte du Code (art. 706), se contentait d'ordonner que l'adjudication définitive aurait lieu au jour indiqué, lors de l'adjudication préparatoire. Il ne disait point sur la réquisition de quelles parties elle pourrait être prononcée. La loi nouvelle a comblé cette lacune, en donnant au poursuivant, au saisi et aux créanciers inscrits, une faculté que les projets intermédiaires n'accordaient qu'au poursuivant et aux créanciers.

Sans enlever au tribunal le droit d'accorder un sursis pour l'adjudication définitive, l'ancien art. 706 ne le lui attribuait pas d'une manière formelle. De là était née la question de savoir si, quand et comment un tel sursis pouvait être prononcé? Le nouvel art. 703 autorise le sursis, et l'art. 704 dispose que, dans ce cas, le nouveau jour sera annoncé au public de la manière qu'il déterminera.

Quand la commission du gouvernement s'occupa de ces dispositions, il fut remarqué que le cas qu'on y signale ne devait pas être confondu avec celui où l'adjudication aurait été retardée par un incident ou tout autre motif légal. L'art. 741 a prévu cette dernière circonstance, qui produit une remise forcée, laquelle n'a pas besoin d'être demandée au tribunal, tandis que celle de l'article 703 est toujours facultative; seulement les précautions de publicité à prendre pour indiquer le nouveau jour sont les mêmes dans les deux cas. M. PRASL *filz*, *Comm.*, p. 191, semble avoir perdu de vue cette distinction, puisqu'il suppose que, même dans le cas où le retard provient d'un incident, il faut s'adresser au tribunal pour obtenir la remise, et que, s'il la refuse, son jugement est susceptible d'appel.

Au reste, la principale question que faisait naître le silence de la loi était celle de savoir si l'adjudication indiquée pour un nouveau jour pouvait avoir lieu sans nouvelles affiches.

Cette question est tranchée, pour le cas d'une remise forcée, par l'art. 741, et, pour celui d'une remise accordée par le tribunal, par l'art. 701, qui exige de nouvelles insertions et de nouveaux placards.

Il n'y a donc pas lieu d'examiner la question que M. Carré avait posée, sous le n° 2361, en ces termes : *Si divers incidents ne permettaient pas que l'adjudication définitive eût lieu au jour fixé lors de l'adjudication préparatoire, peut-il, par suite d'un renvoi, AFFICHES TENANT, être procédé à l'adjudication à une autre audience, sans nouvelles affiches ?*

Il en est de même de toutes les questions que la formalité de l'adjudication préparatoire ou ses accessoires faisaient naître, et que M. Carré traitait sous les n°s 2354, 2355, 2356, 2357, 2358, 2359 et 2474.

Les art. 702 et 703 ne sont pas prescrits à peine de nullité. Il en est autrement de l'art. 701. Les inconvénients que nous avons signalés, sous l'art. 695, se reproduiront peut-être, à l'occasion de l'art. 703; cependant l'on conçoit que la cause d'un sursis ne pouvant pas être déterminée, la fixation du délai qui en est le résultat doit rester dans le pouvoir discrétionnaire du juge. Telle était la pensée de la commission de la Cour de cassation. (*R. c. c. c.*, p. 53.)

2376. L'adjudication peut-elle être prononcée à une audience de vacations?

Ainsi que nous l'avons dit, sous l'art. 694, *Quest.* 2340, une poursuite pour laquelle la loi a tracé des délais si rigoureux doit nécessairement pouvoir se continuer et se terminer valablement pendant les vacations. Aussi la question que nous venons de poser était-elle résolue affirmativement sous l'ancienne loi, notamment par les arrêts des Cours de cass., 18 prair. an XI (*J. Av.*, t. 20, p. 19); 16 flor. an XIII (*J. Av.*, t. 20, p. 68); de Bordeaux, 8 mai 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 318); et de Paris, 27 août 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 337).

La nouvelle loi n'a rien d'explicite, quant à ce qui faisait l'objet de cette jurisprudence; mais, par cela même, elle ne la condamne pas. M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 189, reconnaît qu'elle est applicable aujourd'hui comme autrefois.

M. PAIGNON, t. 2, p. 213 de ses additions, adopte cette opinion, par le motif que l'art. 695 est prescrit à peine de nullité; ce motif est erroné.

Si, sur la demande d'une des parties intéressées, le tribunal pensait que le temps des vacations n'est pas favorable à une vente judiciaire, il aurait le droit de renvoyer l'adjudication après le 1^{er} novembre, par ce double motif que l'art. 695 n'est pas prescrit à peine de nullité, et que ce serait une cause grave de renvoi. (Art. 703.)

2377. Sont-ce les CRÉANCIERS INSCRITS seuls qui peuvent requérir l'adjudication?

Oui : c'est pour eux, dit M. PASCALIS, dans son travail de 1838, p. 57, la conséquence de la notification du placard qui leur est faite, et de la défense de rayer, depuis lors, la saisie sans leur consentement. Les Cours d'Amiens, de Douai et de Metz demandaient qu'on accordât le même droit à tous les créanciers porteurs d'un titre exécutoire.

Ce vœu ne fut pas écouté. On fit même observer, au sein de la commission du gouvernement, que les créanciers à hypothèque légale devaient être exclus de cette faculté, tant qu'ils n'auraient pas fait connaître leurs créances par l'inscription. Ce sera, disait-on, les exciter à s'inscrire : le droit de réquisition sera une prime accordée à leur vigilance.

Dans une réunion postérieure, la commission du gouvernement imposa même une nouvelle condition aux créanciers inscrits pour pouvoir requérir l'adjudication, c'était celle d'être porteurs d'une créance échue. Elle voulait ainsi faire

TIT. XII. De la Saisie immobilière.—ART. 702 à 704. Q. 2377 quat. 573

concorde cette disposition avec son art. 722, qui exigeait la même condition de celui qui demandait à être subrogé aux poursuites. Un créancier dont la créance n'est pas échue ne souffre point du retard, disait-on, il ne faut pas qu'il puisse s'en plaindre. Cette opinion était partagée par la commission de la Cour de cassation. (*R. c. c. e.*, p. 53.)

Mais ce raisonnement a dû disparaître devant le principe de droit civil qui ôte au débiteur exproprié le bénéfice du terme.

Aussi le projet du gouvernement a-t-il supprimé ces mots *dont la créance est échue*. La Cour de Colmar les avait formellement repoussés.

L'art. 722 ne les a pas non plus reproduits.

2377 bis. Si personne ne requiert l'adjudication, qu'arrivera-t-il?

La Cour de Nîmes soulevait cette difficulté.

Il nous paraît que ce n'en est pas une; si personne ne requiert l'adjudication, c'est que personne n'y a intérêt; c'est que les poursuites sont abandonnées (1).

Il restera néanmoins à ceux qui seraient lésés la voie de la subrogation pour cause de négligence. Il faudra faire fixer un nouveau jour, et satisfaire aux conditions de l'art. 701.

Mais il n'y aura pas nullité de la procédure antérieure, puisque cette peine n'est pas attachée à l'inobservation de l'art. 702.

2377 ter. Le ministère d'avoué sera-t-il nécessaire pour requérir l'adjudication, ou pour en demander la remise?

On ne peut que répondre affirmativement à cette question, proposée par la Cour de Caen. La règle générale veut qu'on ne puisse comparaître en justice sans avoué: la loi sur la saisie immobilière ne déroge à cette règle ni formellement ni tacitement.

2377 quater. Lorsque le saisi ou son avoué ne comparaissent pas à l'adjudication, faut-il requérir défaut contre eux?

A cette question, qui lui avait été adressée par un de ses confrères, M. Carré répondait ainsi, dans une lettre du 11 janv. 1822:

† « Vous me demandez, Monsieur, si M. Dusjars aurait dû conclure, lors du jugement d'adjudication définitive à ce qu'il fût donné défaut contre l'avoué des saisis, faute de conclure, et contre les saisis eux-mêmes.

« Cela n'était point nécessaire, et le jugement du tribunal me semble bien rendu à cet égard.

« Il faut remarquer, en effet, que, bien que la poursuite de saisie immobilière soit, à proprement parler, une instance, le saisi ne constitue ordinairement d'avoué que lorsqu'il veut élever quelque incident à la poursuite; et c'est aussi ce que les saisis ont fait dans l'espèce. Lors donc qu'ils ont constitué avoué pour occuper sur l'incident, tout, jusqu'au jugement qui statue sur cet incident, doit se faire contradictoirement avec lui; et c'est pour cette raison que vous devez lui notifier le jugement que vous avez obtenu sur l'incident.

« Mais, ce jugement rendu, la mission de l'avoué est remplie, et, à moins

(1) Aussi, dans ce cas, l'art. 583 du Code de Genève autorise-t-il le tribunal, sur la demande du saisi ou d'office, à mettre à

néant toute la poursuite sur saisie immobilière, à moins qu'il n'y ait lieu à remise.

que les saisis ne l'aient constitué pour occuper pendant toute l'instance, ce qui n'a pas eu lieu ici, le poursuivant n'a besoin de prendre aucunes conclusions contre lui; vous n'aviez donc pas, dans l'espèce, à demander défaut contre l'avoué des parties saisies, *faute de conclure*, ni contre les saisis eux-mêmes, *faute de constituer avoué*, et, toujours par suite de ce même principe, il n'était pas nécessaire non plus que le tribunal commît un huissier pour la notification du jugement que vous deviez notifier seulement aux saisis, sans qu'il fût besoin de le signifier à l'avoué qu'ils avaient constitué pour occuper sur l'incident. » CARR.

Cette question se rattache aux difficultés que nous examinons sous l'art. 730; on y trouvera notre solution.

2310. A qui appartient le droit de demander la remise ? Dans quelle forme faut-il la demander ?

Le droit de demander la remise appartient, sans difficulté et indifféremment (l'article est formel), *au poursuivant, au saisi et aux créanciers inscrits.* (V. M. ROGRON, p. 873.)

Mais nous avons posé la question pour avoir occasion d'indiquer les diverses phases qu'a subies cette disposition.

La commission du gouvernement n'accordait la faculté dont il s'agit qu'au poursuivant et au saisi agissant de concert; autoriser, disait-on, les tribunaux à accorder le sursis, sur la demande du saisi tout seul, ce serait leur donner le droit d'empêcher une exécution, contrairement à l'art. 122, Code proc.

Les Cours d'Aix et d'Amiens, peu touchées de cette considération, voulaient qu'on dît : *sur la demande du poursuivant et du saisi.*

Le tribunal de la Seine, les Cours de Montpellier, de Nîmes et de Rennes demandaient que la faculté fût étendue aux créanciers inscrits.

Le projet du gouvernement la restreignit, au contraire, au seul poursuivant.

Mais la commission de la Chambre des Pairs voulut traiter de la même manière les créanciers inscrits et la partie saisie. Cela est sans inconvénient, disait M. PARSIL (*supra*, p. 29), puisque le tribunal ne pourra accorder le sursis que pour causes graves et dûment justifiées.

Il est évident que tous ceux qui ont le droit de demander la remise ont aussi le droit de s'y opposer. La Cour de cassation l'avait déjà jugé, à l'égard des créanciers, sous l'ancienne loi, par arrêt du 23 août 1832 (*J. Av.*, t. 44, p. 52).

Quant à la manière de demander la remise, il nous semble que ce n'est pas un incident prévu par l'art. 718, et que, si cette demande est formée à l'audience même qui avait été indiquée pour l'adjudication, il suffit de simples conclusions prises à la barre, sans assignation ni autre procédure préalables. Toutes les parties, en effet, étaient suffisamment prévenues du jour de cette audience, et mises en demeure de s'y trouver, soit par le jugement qui l'avait fixée, soit par les placards et par les insertions.

Que si l'une des parties croyait devoir demander le renvoi avant l'audience indiquée, nous pensons qu'elle devrait appeler les autres intéressés, et qu'elle ne serait pas autorisée à former sa demande sur simple requête non communiquée. Ce débat devrait être contradictoire. M. PARSIL fils, *Comm.*, p. 191, n° 226, est de cet avis.

Mais nous n'admettons pas, comme eet auteur, que l'assignation soit nécessaire pour pouvoir demander la remise le jour même de l'adjudication; encore moins que le jugement qui la prononce doive être signifié avant son exécution, puisque cette exécution est consommée dès que l'audience s'est passée sans que l'on ait procédé à la vente annoncée. (V. notre art. 730.)

Aureste, l'assignation donnée, quand il y a lieu, au saisi, pour voir ordonner la

TIT. XII. De la Saisie immobilière.—**ART. 702 à 704. Q. 2378 quinq. 576**
renvoi de l'adjudication, est soumise aux formalités ordinaires des exploits;
Besançon, 31 janv. 1817 (*J. Av.*, t. 20, p. 479).

2378 bis. Le juge peut-il prononcer la remise d'office?

La Cour d'Angers réclamait une disposition qui en conférât le pouvoir au juge; mais la commission de la Cour de cassation repoussait cette innovation (*R. c. c. c.*, 52). La commission de la Chambre des Pairs avait accordé ce pouvoir d'office, mais dans un seul cas, celui où l'on aurait omis les notifications prescrites par son art. 692 aux créanciers ayant hypothèque légale. Cette disposition ayant été rejetée, on fit observer sur l'art. 703, qu'il en devait être de même de celle qui était destinée à en assurer l'exécution. Tout le monde fut d'accord sur la suppression du paragraphe qui parlait d'une remise ordonnée d'office. (*V. suprà*, p. 244.)

Aussi, M. PASCALIS, dans son rapport à la Chambre des Députés (*suprà*, p. 70), disait-il: « Le droit de renvoyer l'adjudication à un délai limité est ensuite conféré expressément au tribunal; il ne l'exercera que sur la demande des parties intéressées. »

M. PAIGNON, t. 1, p. 153, n° 91, résout comme nous cette question.

Nous ferons remarquer que le système général du législateur a été de ne donner en cette matière aux tribunaux aucun pouvoir d'agir d'office.

2378 ter. Peut-on demander et obtenir la remise pendant que les enchères ont lieu?

Rien ne paraît s'y opposer. Cependant, l'on comprend que le tribunal doit être alors plus que jamais circonspect pour l'accorder, afin d'éviter les fraudes.

Dans tous les cas, il ne pourrait le faire, si trois bougies s'étaient déjà éteintes sur la dernière enchère, et si l'avoué, dernier enchérisseur, avait conclu à ce que les biens lui fussent adjugés; Pau, 9 nov. 1831 (*J. Av.*, t. 43, p. 510, *DEVILL.*, 1832.2.385).

2378 quater. La remise peut-elle être accordée plusieurs fois?

La Cour de Bastia demandait qu'elle ne pût l'être qu'une seule fois; on n'a pas fait droit à cette observation.

Il est certain que, si les demandes de renvoi se multiplient, le tribunal doit user, pour les accorder, d'une réserve d'autant plus grande.

Mais on ne peut contester non plus que des causes graves et dûment justifiées ne puissent se présenter à la seconde comme à la première fois.

Refuserait-on, dès lors, au tribunal, le droit d'y avoir égard, surtout si aucune des parties intéressées ne s'oppose à la remise?

2378 quinquies. Quelles sont les causes graves pour lesquelles la remise peut être accordée?

Il est difficile de les prévoir. Le législateur en abandonne l'appréciation à la sagesse discrétionnaire des magistrats.

On peut citer, comme exemples, un accident de force majeure qui aurait éloigné les enchérisseurs (*V. M. ROGNON*, p. 874); un moyen à peu près certain de libération qui serait survenu au saisi, comme une succession, une donation, etc.; quoique M. PASCALIS (*suprà*, p. 70) dise, d'une manière générale, qu'à ce point de la procédure, une espérance de paiement que le saisi prétendrait faire concevoir encore ne pourrait avoir le caractère de gravité exigé. Le décès du saisi notifié

avant que la procédure ne soit en état, c'est-à-dire, avant que toutes les formalités préliminaires n'aient été remplies (V. M. PENSIL fils, p. 191, n° 228); un incident qui, bien que terminé par un jugement définitif, ne l'aurait pas été depuis assez de temps pour qu'on eût pu prendre toutes les précautions favorables à la vente. (V. sous l'art. 694, notre *Quest.* 2319.)

On pourrait dire aussi, par analogie avec ce qu'a décidé la Cour de Dijon le 28 fév. 1818 (*J. Av.*, t. 20, p. 513), qu'une fausse indication du jour de l'adjudication dans quelques-uns des placards est un motif suffisant pour la faire renvoyer à un autre jour, quoiqu'aucune partie ne demande la nullité de la saisie, pourvu que l'une d'elles demande la remise. (V. *Quest.* 2378 bis. V. aussi *suprà*, p. 412, le numéro IV du § 3 de la *Quest.* 2198.)

Mais il ne faut pas comprendre, au nombre de ces causes graves, comme le fait M. PASCALIS, *ibidem*, un incident non encore jugé; car alors il n'y a pas lieu de demander la remise⁽¹⁾; elle est de droit. (V. le commentaire du présent article, *suprà*, p. 571, et la question suivante.)

Il ne faut pas non plus y comprendre l'offre de consigner que ferait un acquéreur, par ce motif que le juge ne peut accorder un délai, lorsque la loi le défend formellement. (V. notre *Quest.* 2308.)

2319. Le jugement qui refuse la remise est-il susceptible de recours?

Le second paragraphe de l'art. 703 parle exclusivement du jugement qui accorde la remise. Le troisième paragraphe dit : *ce jugement ne sera susceptible d'aucun recours*.

L'adjectif démonstratif *ce* étant destiné à désigner l'objet dont on a parlé précédemment, M. PENSIL fils, *Comm.*, p. 191, n° 223, a pensé que la loi n'avait voulu interdire le recours qu'à l'égard du jugement qui prononce la remise et non pas à l'égard de celui qui la refuse.

Il en trouve une raison plausible dans cette circonstance que, bien souvent, le sursis est nécessaire et indispensable (lorsqu'il est motivé par un incident, un appel); et qu'il serait bien sévère d'ôter à une partie les moyens de se pourvoir contre la décision qui aurait refusé la remise, dans des circonstances de cette nature.

C'est là une suite de la confusion dans laquelle est tombé cet auteur et que nous avons déjà signalée dans notre commentaire sur cet article. (*Suprà*, p. 571.)

Quand le sursis est commandé, par un incident ou tout autre motif légal, il n'y a pas lieu d'en faire la demande; il est de droit. L'art. 741 le suppose évidemment; il n'y a donc pas alors de jugement à l'égard duquel la question de recours puisse se présenter.

Le tribunal n'est appelé à prononcer, d'après l'art. 703, que sur les cas de sursis que la loi n'a point prévus. Il les apprécie souverainement. Et nous croyons que son jugement n'est susceptible d'aucun recours, soit qu'il ait prononcé, soit qu'il ait refusé la remise.

L'expression, *ce jugement*, ne nous force pas à appliquer exclusivement la disposition du dernier paragraphe au jugement dont il est question dans le second. N'est-il pas plus naturel de l'entendre du jugement dont s'occupe l'article, c'est-à-dire du jugement qui prononce sur la demande en sursis?

2319 bis. Si, en l'absence de tout jugement de remise, l'adjudication n'a pourtant pas eu lieu au jour indiqué, qu'arrivera-t-il?

Suffira-t-il de reprendre la procédure, à compter du jour fixé pour l'adjudica-

(1) Par exemple, s'il existe une opposition motivée sur la libération de la partie saisie; Turin, 2 avril 1812 (*J. Av.*, t. 20, p. 183).

TIT. XII. De la Saisie immobilière.—ART. 702 à 704. Q. 2380 bis. 577

tion? ou bien faudra-t-il déclarer nul tout ce qui s'est fait depuis la publication du cahier des charges, conformément à l'art. 729? cette dernière opinion est celle de M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 196, n° 232.

Mais nous ne pouvons l'adopter, puisque les art. 702 et 703 ne sont pas compris au nombre de ceux dont l'art. 715 prescrit l'observation à peine de nullité, pas plus que l'art. 695, qui fixe le *maximum* du délai entre la publication du cahier des charges et l'adjudication.

L'art. 704, qui ordonne de nouveaux placards et de nouvelles insertions, huit jours au moins à l'avance, paraît suffire au législateur pour garantir tous les intérêts.

La Cour de Limoges avait bien jugé, le 28 déc. 1822 (*J. Av.*, t. 21, p. 375), que l'adjudication faite à un autre jour que le jour indiqué était nulle. Mais c'est que l'ancien art. 706 était prescrit à peine de nullité.

Et d'ailleurs on jugeait généralement qu'on pouvait obtenir remise; et, dans ce cas, de nouvelles insertions et de nouveaux placards étaient regardés comme régularisant la procédure; Paris, 18 mai 1812 (*J. Av.*, t. 20, p. 358).

2380. Les art. 696 et 699 sont-ils les seuls applicables, dans le cas de l'art. 704?

Le système de publicité consacré par la loi nouvelle est l'objet des art. 696 à 700.

On se demande pourquoi, lorsqu'il devient nécessaire de renouveler cette publicité, la loi se contente de renvoyer à deux seulement des articles qui la réglementent; et si ce renvoi spécial n'exclut pas les autres articles?

Nous ne croyons pas qu'il en soit ainsi. Le législateur s'est servi d'une rédaction abrégée pour renvoyer au système de publicité; et il a pu, dès lors, ne nommer que les deux articles qui en sont les deux principales bases, savoir l'art. 696, qui parle de l'insertion aux journaux, et l'art. 699, qui prescrit des placards.

L'art. 698, qui indique la manière de constater l'insertion, est un corollaire trop essentiel de l'art. 696, pour que le renvoi à celui-ci ne doive pas être considéré comme contenant implicitement renvoi à l'autre. Cet article renferme d'ailleurs le mode légal de constatation de l'insertion. S'il n'était pas applicable, les parties ne sauraient plus comment prouver l'accomplissement de la formalité.

Et quant aux art. 697 et 700, ils renferment des dispositions facultatives, auxquelles une disposition impérative comme celle de l'art. 704 ne devait pas se référer.

Il suffisait de rappeler ce qu'on serait tenu de faire, sans dire encore ce qu'on pourrait faire au delà.

Mais cette prétérition ne suffit pas pour motiver la solution affirmative de la question.

Nous pensons, au contraire, qu'il faut appliquer au cas de l'art. 704 tous les articles compris du 696^e au 700^e inclusivement.

L'art. 701 est une disposition générale qui n'est pas relative à la publicité et à laquelle on ne peut jamais se soustraire.

2380 bis. Le délai dont parle l'art. 704 est-il franc?

Nous ne parlons pas du délai déterminé par l'art. 703, parce que, comme nous l'avons dit, *suprà*, p. 571 et 572, au commentaire, cet article n'est pas prescrit à peine de nullité et que la fixation du jour de l'adjudication émane du juge.

Quant au délai de l'art. 704, V. *suprà*, p. 519, *Quest.* 2313, ce que nous disons des délais en général.

ART. 705. — (N.)—Les enchères sont faites par le ministère d'avoués et à l'audience. Aussitôt que les enchères seront ouvertes, il sera allumé successivement des bougies préparées de manière que chacune ait une durée d'environ une minute.

L'enchérisseur cesse d'être obligé si son enchère est couverte par une autre, lors même que cette dernière serait déclarée nulle.

Édit de Henri II du 3 sept. 1551, art. 10 et 11.—Loi du 11 brum. an VII, art. 13 et 19.—Cod. procéd., t. anc., art. 707.—Loi act., art. 706 et 711.—Loi du 2 juin 1841, art. 10.—Tarif de 1841, art. 6, § 3, *suprà*, p. 183.—Cont., *suprà*, p. 244.—R. P., *suprà*, p. 29.—R. D., *suprà*, p. 70.—D. D., *suprà*, p. 245.—R. Proc., p. 58.—R. Par., p. 26 et 11.—R. c. c. c., p. 51.

QUESTIONS TRAITÉES : Au jour de l'adjudication, le juge a-t-il la faculté d'ordonner la vente par lots ? *Q. 2381.*—Faut-il, avant l'adjudication, faire une nouvelle lecture du cahier des charges ? *Q. 2381 bis.*—Le défaut de mention qu'une enchère a été faite à extinction de l'expropriation entraîne-t-il nullité ? *Q. 2381 ter.*—Si l'enchérisseur cesse d'être obligé, dès que son enchère a été couverte par une autre, lors même que cette dernière serait nulle, cet enchérisseur pourrait-il néanmoins faire revivre son enchère et se faire adjoindre l'immeuble, en faisant annuler celle par laquelle la sienne aurait été couverte ?—*Q. 2382.*—Si, après l'enchère, et avant l'extinction de la vente, l'adjudication est remise à un autre jour, le dernier enchérisseur continue-t-il d'être obligé ? *Q. 2382 bis.*—Un enchérisseur pourrait-il rétracter son enchère sous le prétexte que celle qu'il aurait couverte serait nulle ? *Q. 2382 ter.*—S'il se trouvait un plus grand nombre d'enchérisseurs qu'il n'y a d'avoués près le tribunal qui procède à l'adjudication, que faudrait-il faire pour que personne ne fût privé du droit d'enchérir ? *Q. 2382 quater (1).*

CCCCXCVII bis. Cet article est la reproduction textuelle de l'art. 707 de l'ancien Code.

De tout temps les enchères avaient eu lieu, devant la justice, par le ministère d'avoués. Les lois intermédiaires ayant supprimé cette nécessité, il arriva que les débiteurs saisis trouvaient le moyen de se soustraire à l'expropriation, en faisant enchérir par des prête-nom sans consistance et sans solvabilité, qui se rendaient adjudicataires et laissaient revendre par folle-enchère.

Il a fallu remédier à cet abus, en rétablissant le ministère des avoués pour l'enchère. Ils ne doivent enchérir que pour des personnes solvables ; ils en répondent moralement, et quelquefois même pécuniairement. (Voy. l'art. 711.)

Cependant ce système a lui-même quelques inconvénients dont nous parlerons sous la *Quest. 2382 quater*.

L'emploi des bougies pour mesurer le temps pendant lequel l'enchère peut être couverte est aussi très ancien dans les tribunaux.

Notre article le maintient. Mais on peut voir que, par l'art. 10 de la loi, le gouvernement est autorisé à lui substituer d'autres moyens.

Au moment où ces lignes s'impriment (25 oct. 1841), le pouvoir exécutif n'a rendu aucune ordonnance à ce sujet, et nous avons déjà dit qu'il ne trouvait aucun mode d'adjudication préférable à l'ancien.

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que :

1° Si les enchérisseurs ont été écartés par des manœuvres frauduleuses, les intéressés peuvent à leur gré ou faire annuler l'adjudication, ou demander des dommages-intérêts, ou se pourvoir par le voie de sur-enchère ; Paris, 19 janv. 1814 (*J. Av.*, t. 20, p. 417), et Colmar, 7 mai 1836 (*J. Av.*, t. 51, p. 474) ;

2° Sous l'empire du Code de 1807, l'adjudication était valable, quoique le prix fût moindre de quinze fois le revenu ; Bordeaux, 26 juin 1827 (*J. Av.*, t. 33, p. 278).

La loi de 1841 n'a rien changé à cette jurisprudence. (V. ce que nous avons dit *suprà*, p. 547. *Quest. 2344 bis*, sous l'art. 694, relativement à la mise à prix.)

2361. Au jour de l'adjudication, le juge a-t-il la faculté d'ordonner la vente par lots ?

Cette question, proposée par plusieurs Cours royales et résolue affirmativement par le projet de 1829, (*suprà*, p. 241), l'a été d'une manière opposée dans le travail de 1838, de M. PASCALIS, p. 59 :

« En vente volontaire, quand tous les intéressés sont présents, l'exercice de ce pouvoir peut n'être qu'avantageux. En vente forcée, lorsque tout se fait contre le propriétaire et malgré lui, les affiches, ainsi que le cahier des charges ont indiqué comment la vente doit s'opérer et en ont averti le public. Si l'adjudication par lots est utile, le saisissant, le saisi, les créanciers eux-mêmes ont pu la demander d'avance. Le juge a pu l'ordonner; les annonces auront été conçues conformément à sa décision. Mais il ne faut pas qu'au dernier moment les chances soient changées, ainsi que cela résulterait souvent de la conversion d'une vente en bloc en une vente en parties détachées. Telle est l'observation de la Chambre des Avoués de Paris, et le tribunal de la Seine a suivi la même opinion, que nous partageons.

« Les Cours de Pau et de Rennes, ainsi que le tribunal de Dunkerque, se prononcent néanmoins pour qu'il soit permis d'autoriser le lotissement au jour même de l'adjudication; mais il serait déclaré qu'après l'adjudication partielle de chaque lot, l'ensemble serait remis aux enchères et la préférence donnée à l'enchérisseur sur la totalité, si son offre couvrait toutes les autres offres réunies. Ce mode souvent suivi en vente volontaire par voie d'enchères, produit quelquefois un prix total plus élevé; quelquefois aussi ceux qui voudraient n'enchérir que sur certains lots en sont détournés par la crainte que l'adjudication réservée ne rende inutile l'enchère qu'ils auront couverte. La loi doit, ce nous semble, continuer à repousser de telles combinaisons, qui peuvent convenir dans certaines positions, mais dont l'utilité générale n'est pas assez démontrée. »

La disposition du projet de 1829, n'ayant pas été reproduite, l'opinion de M. Pascalis paraît avoir été adoptée par le législateur.

Toutefois, si toutes les parties, le saisi, le poursuivant et les créanciers inscrits présentaient une demande tendante à la division par lots, nous pensons que cette division pourrait être ordonnée.

M. ROGRON, p. 874, se range au système du projet de 1829; il se fonde sur un arrêt de la Cour de cassation du 9 janv. 1839 (DEVILL., 39.1.10.), qui décide qu'aucune loi ne prescrit de mode obligé et exclusif pour recevoir les enchères, et que le tribunal et les parties peuvent adopter le mode qu'ils jugent le plus conforme à l'intérêt de la vente.

2361 bis. Faut-il, avant l'adjudication, faire une nouvelle lecture du cahier des charges ?

Sous l'ancienne loi, qui était muette, comme la nouvelle, au sujet de cette formalité, M. LACHAIZE, t. 1, p. 435, n'hésitait pas à décider qu'elle était impérieusement exigée, même à peine de nullité, et il s'appuyait sur l'art. 155 du tarif qui accorde un droit à l'huissier pour la publication du cahier des charges, lors de l'adjudication définitive.

Voici ce qu'en disait M. Pascalis, dans son travail de 1833, p. 58 :

« Le projet de 1829, *suprà*, p. 215, demande la lecture préalable du cahier des charges, cette formalité n'aurait pas pour objet de soumettre le cahier d'enchères au juge, afin de l'appeler à l'examiner; déjà cette vérification est faite de sa part. La lecture aurait donc lieu seulement pour éclairer les enchéris-

seurs sur les conditions de la vente. Mais ils ont dû s'en enquérir en les consultant au greffe, où le dépôt du cahier est fait presque dès le commencement de la procédure; s'ils sont présents, c'est que les conditions générales de l'adjudication, moins le prix qu'il s'agit de débattre, leur conviennent. Une lecture rapide du cahier d'enchères, non pas faite par eux, mais entendue, ne leur apprendrait rien dans ce moment qu'ils ne sachent déjà. Il n'en résulterait donc aucun avantage, et elle aurait l'inconvénient de prolonger l'audience, de faire perdre le temps du tribunal; et comme cela arrive devant les sièges fort occupés, si, pour le même jour, plusieurs ventes doivent être ouvertes, de retarder les enchères bien loin de l'heure ordinaire, d'éloigner ainsi les enchérisseurs par la nécessité d'attendre que plusieurs cahiers des charges aient été lus. »

Un arrêt de la Cour de Pau du 9 nov. 1831 (*J. Av.*, t. 43, p. 510), suppose qu'il doit y avoir lecture du cahier des charges avant l'adjudication définitive; et c'est l'usage dans quelques tribunaux.

L'ordonnance du 10 oct. 1844, art. 6, § 3, *suprà*, p. 383, est moins explicite que le décret de 1807, mais le droit de l'huissier étant le même, il y a lieu de croire que les obligations sont restées les mêmes.

Néanmoins, de l'observation faite par M. PASCALIS et du silence de la loi, nous tirons cette conséquence que la lecture ne peut être exigée à peine de nullité. Le juge devra seulement ordonner la lecture des principales conditions de l'enchère, comme on le fait toujours à la chambre des notaires de Paris.

2291 ter. — Le défaut de mention que l'enchère a été faite à extinction de feux entraînerait-il la nullité ?

Un arrêt de la Cour de cassation du 10 pluv. an XIII (*J. Av.*, t. 20, p. 49) a décidé la négative, par le motif que la loi du 11 brum. an VII ne prescrivait point cette mention. Or, l'art. 13 de cette loi s'exprimait dans les mêmes termes que le Code, si ce n'est qu'il fixait la durée à cinq minutes : il paraît donc certain qu'on rendrait aujourd'hui la même décision. A plus forte raison, n'est-il pas indispensable de mentionner la durée des bougies. Lyon, 2 août 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 49). CARR.

Ni, de dire que la seconde bougie a été allumée après l'extinction de la première, etc. Il suffit de l'exprimer d'une manière générale par le mot *successivement*; Lyon, 24 janv. 1834 (*J. Av.*, t. 46, p. 315);

Ni en général, de mentionner tous les détails de l'opération. C'est ce qu'enseignent avec raison MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 327; FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 61; DALLOZ, t. 11, p. 755, n° 2; LACHAIZE, t. 1, p. 438 et 446; THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 247; PERSIL fils, *Comm.*, p. 198, et ROGRON, p. 876.

En effet, dit M. PIGEAU, *ubi suprà*, les juges ne sont obligés de faire mention de l'observation des formalités qui leur sont imposées, que lorsque la loi exige cette mention, autrement ils sont censés les avoir observées jusqu'à preuve contraire.

Mêmes raisons de décider pour les enchères successives, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation, le 9 déc. 1835 (*J. Av.*, t. 51, p. 595).

D'après cette jurisprudence, il était superflu d'insérer dans la loi, une disposition tendante à réduire à la dernière enchère les énonciations du procès-verbal, comme le demandait dans ses observations sur le projet, la Cour d'Aix.

Mais le nouveau tarif aurait pu trancher la difficulté.

L'ordonnance royale du 10 oct. 1841 (*V. suprà*, p. 382) n'en parle point.

2382. † *Si l'enchérisseur cesse d'être obligé, dès que son enchère a été couverte par une autre, lors même que cette dernière serait nulle, cet enchérisseur pourrait-il néanmoins faire revivre son enchère et se faire adjudger l'immeuble, en faisant annuler celle par laquelle la sienne aurait été couverte?*

On dit, pour l'affirmative, que l'art. 707 (705) n'attache d'autre effet au cas où une enchère a été couverte, que de dégager l'enchérisseur de l'obligation qu'il avait contractée envers la justice, de prendre l'immeuble au prix de son enchère; qu'en conséquence son enchère doit, s'il le veut, produire tous ses effets, lorsque celle qui l'a couverte est déclarée nulle; qu'il en est alors comme du cas où son enchère aurait été la dernière, et qu'il suit de là qu'il peut demander à être déclaré adjudicataire.

Nous ne croyons pas que l'on puisse admettre cette opinion. La loi a déclaré que l'enchérisseur cesserait d'être obligé, lorsque son enchère serait couverte par une autre. Elle nous paraît par là considérer la première comme non avenue, et, comme on peut présumer, soit que l'enchérisseur dont l'enchère eût été déclarée nulle en fit une nouvelle, en évitant les vices de la première, soit que d'autres avoués couvrirent la première enchère, nous estimons qu'il serait nécessaire, dans le cas proposé, d'allumer de nouvelles bougies. Supposons, par exemple, qu'une enchère ait été couverte par un simple particulier: elle est annulée, parce qu'elle ne pouvait être faite que par un avoué. Ne serait-il pas injuste et contraire au vœu de la loi, que l'enchérisseur précédent pût se faire adjudger l'immeuble au prix qu'il avait offert, lorsqu'il est à croire que le particulier dont nous venons de parler va s'empreser de renouveler ses offres par l'organe de l'officier ministériel que la loi lui indique? CARR.

Cette doctrine est incontestable.

Aussi est-elle enseignée par MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 61, DALLOZ, t. 11, p. 755, n° 1, THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 247, PERSIL fils, *Comm.*, t. 2, p. 199.

La Cour de Douai, dans ses observations, semblait demander une disposition contraire. Il fut répondu, au sein de la commission du gouvernement, que le contrat, une fois rompu, ne pouvait être renoué que par une nouvelle mise aux enchères. (V. notre *Quest.* 2382 ter.)

2382 bis. *Si, après l'enchère, et avant l'extinction des feux, l'adjudication est remise à un autre jour, le dernier enchérisseur continue-t-il d'être obligé?*

Dans ses observations sur le projet de 1829, le tribunal d'Arras proposait cette question et demandait qu'elle fût résolue affirmativement. Il n'en a été rien dit dans les travaux préparatoires ni dans la discussion aux Chambres.

Nous croyons qu'elle doit être jugée négativement, comme elle le fut, sous l'ancienne loi, par la Cour de Riom, le 17 août 1806 (S. 6.2.403).

En effet, dit M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 200, l'enchérisseur doit être présumé avoir voulu s'engager jusqu'au temps auquel il a dû compter que l'adjudication se ferait; si cette époque se passe sans que l'adjudication soit terminée, cet enchérisseur est en droit de demander sa libération.

2382 ter. † *Un enchérisseur pourrait-il rétracter son enchère, sous le prétexte que celle qu'il aurait couverte serait nulle?*

Nous ne le pensons pas, par la raison que tout enchérisseur contracte directement avec la justice l'obligation absolue et parfaite de porter jusqu'à telle

somme le prix de l'adjudication, il ne contracte pas par l'intermédiaire du précédent enchérisseur, et sous la condition que la précédente enchère ne sera pas nulle. Si une enchère, qui a porté le prix du bien saisi, par exemple, à 6,000 fr., est nulle, en sera-t-il moins vrai que l'enchérisseur suivant offrant, par exemple, 1,000 fr. de plus, s'est obligé à payer 7,000 fr., si personne ne couvre son offre ? Or, qu'importe à un enchérisseur, dès que la précédente enchère est couverte, qu'elle soit nulle, ou que l'art. 707 (705) la réputé non obligatoire ? (V., à l'appui de cette opinion, TARRIBLE, *Nouv. Rép.*, au mot *Transcription*, § 5, t. 13, p. 91.) CARR.

Telle est aussi, et avec raison, l'opinion de MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 62, PENSIL fils, *Comm.*, p. 200, et DALLOZ, t. 11, p. 755, n° 1. (V. notre *Quest.* 2382.)

§ 382 quater. † *S'il se trouvait un plus grand nombre d'enchérisseurs qu'il n'y a d'avoués près le tribunal qui procède à l'adjudication, que faudrait-il faire pour que personne ne fût privé du droit d'enchérir ?*

La Cour d'Amiens avait prévu cette difficulté, dans ses observations sur le projet de Code de 1807; elle proposait, en conséquence, d'ajouter qu'en ce cas, la partie pût faire enchère avec l'assistance d'un avoué, qui ne pourrait refuser son ministère.

Malgré cette observation, disent les auteurs du *Praticien*, t. 4, p. 365, on a laissé directement aux avoués le droit d'enchérir, par la raison sans doute que le tribunal ne connaissant pas les individus, il fallait que les enchères fussent faites par des personnes qui en attestassent pour ainsi dire la sincérité. Cette remarque laisse subsister la difficulté.

Faudra-t-il cependant que l'on prive une partie du droit d'enchérir, et le saisi et les créanciers du grand avantage d'un plus grand concours d'enchérisseurs ? Ce n'est pas, selon nous, l'intention du législateur....

Mais l'on sera donc obligé d'autoriser un seul avoué à enchérir pour plusieurs personnes ?

Cela nous paraît impossible, si l'avoué, à chaque enchère qu'il portera, ne déclare pas dans l'intérêt de quelle personne il la porte ; car on laisserait à l'arbitraire de cet officier ministériel de déclarer qu'il est resté adjudicataire pour tel au lieu de tel. Dans cet état, nous croyons que le tribunal pourrait autoriser l'avoué à faire enchère, en déclarant qu'il la porte pour telle personne. En indiquant cette mesure, nous ne saurions nous dissimuler les objections dont elle est susceptible, celle surtout résultant de l'inconvénient de faire connaître les enchérisseurs ; mais la nécessité nous paraît ici justifier une exception aux règles ordinaires.

On ne saurait dire en effet que, dans la circonstance présente, l'on dût renvoyer l'adjudication devant un autre tribunal, puisqu'il faudrait alors renouveler la plupart des actes de la saisie. CARR.

Il y a plus, cette manière de procéder ne lève pas la difficulté. Car l'avoué, en déclarant le nom de celui pour lequel il enchérit, prive par là de son ministère, pour l'enchère actuelle, les autres clients qui s'étaient adressés à lui et qui auraient pu vouloir la faire de leur côté, et les réduit à la même position que s'ils n'avaient point d'avoués.

D'un autre côté, si l'avoué, chargé par plusieurs, enchérit sans dire pour qui, et que l'objet saisi lui soit adjugé à un prix inférieur à celui de tous les mandats qu'il avait reçus, pourra-t-il dire qu'il l'a fait pour un tel plutôt que pour tel autre ? Et ne faudra-t-il pas établir, dans son étude, entre ses divers mandataires, de nouvelles enchères, qui tourneront au profit exclusif de l'officier mi-

nistériel? Aussi la Cour de Rennes demandait-elle qu'un avoué ne pût enchérir pour plus d'une partie.

Quant à nous, nous approuvons la demande de la Cour d'Amiens, que le projet de 1829 avait accueillie dans son art. 131. (V. *suprà*, p. 244.)

« Cette innovation, dit M. Pascalis, dans son Travail de 1838, p. 58, critiquée par les tribunaux de Lons-le-Saulnier, de Lille et de la Seine, ajouterait peu de latitude au droit de se rendre adjudicataire, puisque l'assistance de l'officier ministériel serait toujours obligée; elle donnerait lieu à l'inconvénient qui vient d'être signalé. La présence des avoués ne ferait pas que les offres ne fussent sorties de la bouche des parties, ne préviendrait pas l'irritation, les expressions et les démarches passionnées, téméraires, etc.

« Si la présence des avoués n'est pas une garantie infailible, elle est du moins une garantie probable que leurs conseils préviendront la plus grande partie de ces inconvénients.

« S'il se présentait plus d'enchérisseurs qu'il n'y a d'avoués près le tribunal, le moyen proposé par le projet ne résoudrait pas la difficulté. »

Il la résoudrait, car le même avoue peu assister plusieurs parties, sans que l'on ait à craindre les inconvénients qui auraient lieu s'il parlait pour elles.

Chaque partie enchérissant personnellement pour son compte ne pourrait se plaindre de n'avoir pas trouvé d'organe, et il n'y aurait aucune confusion.

M. Pascalis rappelle ensuite l'expédient de M. Carré; et il termine en disant : « Ce moyen, qu'indique la nécessité, ne nous paraît pas avoir besoin d'être écrit dans la loi, qui ne doit pas s'occuper des cas tout à fait exceptionnels. »

Aucune disposition ne fut introduite dans les projets pour lever cette difficulté.

A la Chambre des Députés, M. Gaillard de Kerbertin proposa un amendement dont on peut voir le texte et le développement *suprà*, p. 245.

Cet amendement ne fut pas appuyé, et il n'y eut pas lieu de le mettre aux voix.

Le législateur paraît donc avoir voulu abandonner à la sagesse des tribunaux la ligne de conduite qu'ils doivent tenir en pareille circonstance. Ils auront à opter entre les divers moyens que nous venons de signaler.

M. PERROT, fils, *Comm.*, p. 197, approuve celui de M. CARRÉ; M. DECAMPS, p. 62, se prononce pour la faculté donnée aux parties d'enchérir elles-mêmes.

MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 62, et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 246, se plaignent aussi de la difficulté sans la résoudre.

Lors de la discussion du Code de 1807, le tribunal avait proposé d'admettre les notaires à surenchérir, lorsque le nombre des avoués ne serait pas suffisant,

ART. 706. — (N.) — L'adjudication ne pourra être faite qu'après l'extinction de trois bougies allumées successivement.

S'il ne survient pas d'enchères pendant la durée de ces bougies, le poursuivant sera déclaré adjudicataire pour la mise à prix.

Si, pendant la durée d'une des trois premières bougies, il survient des enchères, l'adjudication ne pourra être faite qu'après l'extinction de deux bougies sans nouvelle enchère survenue pendant leur durée.

Loidi 11 brum. an VII, art. 14, 15 et 17. — C. proc. civ., t. anc., art. 708, 698. Loi sci., art. 505 et 511. — Tarif de 1841, art. 6, § 3, art. 11, § 21 et 22, *suprà*, p. 383 et 386. — Conf., *suprà*, p. 247. — R. P., *suprà*, p. 29. — R. D., *suprà*, p. 70. — R. Pass., p. 49. — R. Perc., p. 26 et 28. — R. e. c. c., p. 51.

QUESTIONS TRAITÉES : Le jugement doit-il contenir la mention de toutes les enchères successives ? Q. 2285. — Le taux des enchères est-il facultatif ? Q. 2263 bis.

CCCCXCVII *ter*. Cet article est destiné à remplacer l'ancien art. 708, dont le second alinéa seulement a été supprimé, comme contenant une disposition qui ne peut plus avoir d'objet, aujourd'hui que l'adjudication préparatoire n'existe plus.

C'est par la même raison que l'on avait laissé de côté l'art. 698, portant que, lors de l'adjudication préparatoire, le poursuivant demeurerait adjudicataire pour la mise à prix, s'il ne se présentait pas de surenchérisseur.

Mais cette règle convenant à la seule adjudication qui se pratique d'après la nouvelle loi, aussi bien qu'elle convenait, d'après le Code de 1807, soit à l'adjudication préparatoire, soit à l'adjudication définitive, il a fallu la rétablir ici. Elle fait l'objet du second paragraphe de notre article. V. MM. DECAMPS, p. 62 et ROGNON, p. 877.

Les *Quest.* 2319 et 2367, que M. Carré traitait sous les art. 698 et 708, deviennent sans intérêt.

2382. Le jugement doit-il contenir la mention de toutes les enchères successives?

Nous avons adopté la négative, *suprà*, p. 580, *Quest.* 2381 *ter*.

2383 bis. Le taux des enchères est-il facultatif?

Le tribunal de Saint-Omer demandait qu'il ne fût pas permis de faire une enchère moindre de cinq francs, tant que le prix ne serait point porté à mille francs; de six francs, entre mille et deux mille. Mais le législateur n'ayant rien voulu régler sur ce point, tout est facultatif.

ART. 707. L'avoué dernier enchérisseur sera tenu, dans les trois jours de l'adjudication, de déclarer l'adjudicataire et de fournir son acceptation, sinon de représenter son pouvoir, lequel demeurera annexé à la minute de sa déclaration; faute de ce faire, il sera réputé adjudicataire en son nom, sans préjudice des dispositions de l'art. 711.

Règlement du 29 août 1678.—Loi du 11 brum. an VII, art. 19.—Cod. proc. civ., t. anc., art. 707.—Tarif de 1841, art. 11, § 22 et 23, *suprà*, p. 386.—Conf., *suprà*, p. 247.—R. P., *suprà*, p. 29.—R. D., *suprà*, p. 70.—R. Pasc., p. 60.—R. Par., p. 26 et 20.—R. o. c. c., p. 54.

QUESTIONS TRAITÉES : Les trois jours dans lesquels l'avoué doit faire la déclaration exigée par l'art. 709 sont-ils francs? Q. 2384.—Où, et dans quelle forme doit-on faire la déclaration? Q. 2384 bis.—La déclaration prescrite par l'art. 707 est-elle, comme déclaration de command, soumise aux dispositions de la loi du 22 frim. an VII? Q. 2384 *ter*.—Pour que la déclaration de l'avoué ou l'élection de command faite par l'adjudicataire ne soient pas considérées comme une mutation frauduleuse, faut-il qu'elle aient lieu *rebus integris*? Q. 2384 *quater*.—Lorsqu'il n'y a point eu d'enchérisseur sur une vente par suite de saisie immobilière, que l'immeuble a été adjugé pour la mise à prix faite par le poursuivant, qu'il l'a été à l'avoué, et que celui-ci n'a point fait la déclaration, peut-on considérer l'avoué comme adjudicataire en son nom personnel? Q. 2384 *quinquies*.—Si l'adjudicataire déclaré n'est pas domicilié dans le ressort du tribunal qui a procédé à la vente faut-il que l'avoué élise pour lui un domicile dans le ressort? Q. 2384 *sexies*.—N'existe-t-il pas une antinomie entre l'art. 707 et l'art. 711? Q. 2385 (1).

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que le délai pour faire déclaration de command est celui du Code de 1807, conformément à l'art. 9 de la loi du 2 juin 1811 (V. *suprà*, p. 374), si le procès-

verbal a été transcrit avant la promulgation de cette loi; le principe contraire avait été consacré par la Cour de cassation, le 16 janv. 1815 (J. Av., t. 6, p. 699), mais la loi nouvelle est trop explicite pour que le doute soit permis.

CCCCXCVII quater. On remarquera que le législateur n'a point attaché la peine de nullité à l'inobservation des dispositions de cet article. La raison en est que les prescriptions qu'il renferme trouvent leur sanction dans la disposition qui déclare adjudicataire en son nom l'avoué qui ne s'acquitte pas des obligations qui lui sont imposées.

Une autre sanction se trouve encore dans les dispositions de l'art. 711, auquel renvoie la dernière partie de notre article, qui est une addition faite par le projet du gouvernement, sur la demande de plusieurs Cours royales, au texte de l'ancien art. 709. (V. la *Quest.* 2385.)

Nous supprimons, comme inutile, la question que M. Carré traitait, sous le n° 2371, et qui était ainsi posée :

Les dispositions de l'art. 709 (aujourd'hui 707), s'appliquent-elles à l'adjudication préparatoire, de même qu'à l'adjudication définitive ?

2384. † *Les trois jours dans lesquels l'avoué doit faire la déclaration exigée par l'art. 707 sont-ils francs ?*

On ne compte pas le jour de l'adjudication, mais la déclaration doit être faite dans l'un des trois jours qui suivent. Ainsi le délai n'est pas franc : cela résulte de ce que la loi veut que cette déclaration soit faite dans les trois jours. (V. *PIGÉAU*, p. 141.) **CARR.**

C'est aussi notre avis, conforme aux solutions que nous avons déjà données à plusieurs questions analogues. (V. notre *Quest.* 2313.) **MM. THOMINE DESMAZURES**, t. 2, p. 219; **DECAMPS**, p. 63; **ROGRON**, p. 878 et **PERSIL fils**, *Comm.*, p. 203, n° 213, enseignent la même doctrine.

Ce dernier auteur demande, n° 214, si les trois jours doivent être utiles, en d'autres termes, si le délai devait être augmenté d'un quatrième jour, dans le cas où l'un des trois serait un jour férié. Nous nous sommes suffisamment expliqué sur cette question qui touche à une infinité d'autres textes de lois, sous le n° 651 bis, t. 2, p. 77.

La commission de la Cour de cassation (*R. c. c.*, p. 51) avait proposé un paragraphe ainsi conçu : *Si le troisième jour tombe un jour férié, la déclaration sera valablement faite le quatrième jour*; « pour faire cesser, » disait M. le rapporteur, « une difficulté de la régie de l'enregistrement, au cas où le troisième jour tombe un jour férié. »

Le silence des divers projets vient à l'appui de notre opinion.

2384 bis. † *Où, et dans quelle forme doit-on faire la déclaration ?*

Elle se fait au greffe, et on l'écrit sur le cahier des charges, à la suite de l'adjudication ; l'avoué la signe ; si son commettant est présent, il fait immédiatement son acceptation, qu'il souscrit ; sinon, il est fait mention des causes qui l'empêchent de signer. En cas d'absence, elle peut être faite en vertu d'un pouvoir donné par acte authentique ou sous signature privée ; mais dans ce dernier cas, le pouvoir ne peut être annexé à la minute de la déclaration qu'autant qu'il est timbré et enregistré. (V. *PIGÉAU*, t. 2, p. 141 ; **DEMBIAU-CROUZILHAC**, p. 452, et **PRAT.**, t. 4, p. 367.) **CARR.**

La Cour de Metz se plaignait, dans ses observations, qu'en beaucoup de localités, on inscrivit la déclaration de l'avoué sur un registre séparé auquel demeurerait annexé le pouvoir.

On répondit, à la chancellerie, que la déclaration devait toujours être portée sur le cahier des charges, et qu'agir autrement était un abus qu'il fallait proscrire par des instructions réglementaires.

La doctrine de M. Carré est donc exacte; elle est reproduite par MM. PERSIL fils, *Comm.*, p. 205, n° 217, et ROGRON, p. 878.

§ 354 ter. † *La déclaration prescrite par l'art. 707 est-elle, comme déclaration de command, soumise aux dispositions de la loi du 22 frim. an VII?*

Une instruction de M. le directeur général de l'administration de l'enregistrement et des domaines, sous la date du 27 août 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 336), et une décision du ministre des finances ont fixé les opinions sur cette question, que l'administration avait pensé devoir être résolue pour l'affirmative, mais que la Cour de Cassation a décidée négativement, par arrêts des 3 sept. 1810, 9 et 24 avril 1811 (*J. Av.*, t. 11, p. 293).

L'on doit maintenant, d'après toutes ces décisions, tenir pour certain, 1° que l'avoué n'est pas obligé de notifier au receveur de l'enregistrement la déclaration prescrite par l'art. 707 (707); 2° qu'elle n'est passible que du droit fixe d'un franc, lorsqu'elle remplit les conditions voulues par cet article; 3° que l'adjudicataire déclaré peut passer une *déclaration de command*, sans donner lieu au droit proportionnel, lorsque l'avoué en a fait la *réserve dans l'adjudication*. (S. 11.2.26.)

Nous ajouterons que, par une instruction générale du 16 juill. 1813, la régie annonce que la déclaration de command, faite par l'adjudicataire déclaré par l'avoué, ne doit profiter de l'exemption qu'autant que celui-ci en a fait la réserve dans l'adjudication, et que le droit proportionnel est exigible, si la réserve a été faite seulement par l'adjudicataire dans l'acceptation de la déclaration de l'avoué. (*Ann. du not.*, t. 13, p. 196; V. S. 16.2.285.) CARRÉ.

Il faut bien distinguer, dit M. LACHAIZE, t. 2, p. 3, la déclaration passée par l'avoué pour faire connaître son mandataire, et pour laquelle il a trois jours, de celle que peut faire l'adjudicataire lui-même pour élire command, et pour laquelle, aux termes de l'art. 68 de la loi du 22 frim. an VII, il n'a qu'un délai de vingt-quatre heures.

Ce délai part du jour de l'adjudication, Cass., 19 germ. an XII (*J. Av.*, t. 20, p. 27); mais il résulte d'un arrêt de la Cour de cass. du 22 fév. 1823 (S. 23. 1.159), que l'adjudication est censée n'être parfaite, pour l'adjudicataire, qu'au moment où il accepte la déclaration de l'avoué. (V. aussi M. ROGRON, p. 879.) De cette manière se concilient les deux dispositions de notre art. 707 et de l'art. 68 de la loi de frimaire. Les fonctions d'avoué n'existant pas, lorsque cette loi fut promulguée, l'adjudication avait lieu à l'audience sur la réquisition même de l'adjudicataire. De là vient qu'on n'accorda de délai que pour l'élection de command. Mais les avoués ayant été rétablis et leur ministère étant devenu nécessaire pour enchérir, il a bien fallu fixer un délai pour la déclaration à faire par l'avoué de l'adjudicataire, laquelle n'est pas, à proprement parler, une élection de command. Cette dénonciation étant réservée au choix que fait l'adjudicataire d'un autre individu qui se met à son lieu et place.

Les formalités et délais indiqués par la loi pour ces déclarations sont destinées à prévenir les mutations frauduleuses que l'on pourrait faire au préjudice de la régie de l'enregistrement. Aussi leur infraction est-elle punie d'un double droit.

Et il a été jugé, par la Cour de Rouen, le 12 juillet 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 613), conformément à l'instruction de la régie citée par M. Carré, que, pour que la déclaration de command, faite par l'adjudicataire indiqué par l'avoué, dernier enchérisseur, puisse être enregistrée au droit fixe, il faut que la réserve d'élire command ait été insérée dans l'acte même d'adjudication.

2354 quater. *Pour que la déclaration de l'avoué ou l'élection de command faite par l'adjudicataire ne soient pas considérées comme une mutation frauduleuse, faut-il qu'elles aient lieu REBUS INTEGRIS ?*

Oui, sans doute ; si, avant de passer ces actes, l'avoué et l'adjudicataire étaient entrés par eux-mêmes en possession, avaient fait quelque acte de propriétaire, ou si, dans leur déclaration, les conditions de la première vente étaient modifiées, ils seraient censés avoir d'abord acquis pour eux-mêmes et renoncé au bénéfice de l'élection de command.

C'est aussi l'avis de M. LACHAIZE, t. 2, p. 8, n° 386.

2354 quinquies. *Lorsqu'il n'y a point eu d'enchérisseur sur une vente par suite de saisie immobilière, que l'immeuble a été adjugé pour la mise à prix faite par le poursuivant, qu'il l'a été à l'avoué, et que celui-ci n'a point fait la déclaration, peut-on considérer l'avoué comme adjudicataire en son nom personnel ?*

On trouve, *J. Av.*, t. 28, p. 280, une dissertation extraite du *Journal de l'enregistrement*, où la question est résolue pour la négative. En effet, puisque c'est la loi elle-même qui, par suite de l'absence de toute enchère, prononce l'adjudication au profit du poursuivant, il n'est besoin d'aucune déclaration pour faire connaître l'adjudicataire. Ce cas ne rentre donc point dans l'application de l'art. 707.

2354 sexies. *Si l'adjudicataire déclaré n'est pas domicilié dans le ressort du tribunal qui a procédé à la vente, faut-il que l'avoué élise pour lui un domicile dans le ressort ?*

La Cour de Riom a proposé d'exiger cette élection de domicile, faute de quoi elle aurait lieu de droit chez l'avoué lui-même.

On a répondu que c'était là une clause de style assez répandue ; mais qu'il ne fallait pas la rendre obligatoire dans tous les cas, de peur d'écarter certaines classes d'enchérisseurs.

2355. *N'existe-t-il pas une antinomie entre l'art. 707 et l'art. 711 ?*

Cette antinomie n'est qu'apparente. Elle consisterait en ce que, l'avoué qui ne fait pas sa déclaration dans les trois jours étant réputé adjudicataire personnellement, il serait facile à celui du poursuivant d'éluder, par une feinte négligence, la prohibition que lui fait l'art. 711 de se rendre adjudicataire pour son compte.

On a fait remarquer, au sein de la commission du gouvernement et dans le rapport de la commission de la Cour de cassation, p. 54, que l'antinomie n'existait pas, puisque l'art. 711 prohibe un fait volontaire de la part du poursuivant, et que l'art. 707 s'occupe des conséquences d'un fait étranger à sa volonté.

A la vérité, ajoutait-on, l'avoué poursuivant pourra leindre l'impossibilité de représenter un mandat, et rester ainsi avec préméditation adjudicataire, contrairement aux défenses de la loi. Mais, si une pareille faute était découverte, elle serait réprimée sévèrement par la voie disciplinaire ; les peines qui sont à la disposition des magistrats, contre les officiers ministériels, protégeront suffisamment tous les intérêts contre ce genre d'abus. (V. M. ROGNON, p. 880.)

Malgré ces explications, les Cours d'Amiens, d'Angers, de Bastia, de Greno-

ble et de Rennes demandèrent qu'on fit disparaître toute apparence de contradiction, en rapprochant les dispositions de ces deux articles par un renvoi.

C'est ce que fit le projet du gouvernement par l'addition de ces mots qui terminent l'art. 707 : *sans préjudice des dispositions de l'art. 711*; et la commission de la Cour de cassation avait déclaré que l'adjudication pourrait être annulée.

ART. 708. Toute personne pourra, dans les huit jours qui suivront l'adjudication, faire, par le ministère d'un avoué, une surenchère, pourvu qu'elle soit du sixième au moins du prix principal de la vente.

Cod. civ., art. 1596 et suiv.—Cod. proc. civ., t. un., art. 710.—Loi art., art. 709 à 711, 730, 743 et 965.—Turf de 1841, art. 12, § 1^{er}, *suprà*, p. 386.—Coof., *suprà*, p. 248.—E. M. P., *suprà*, p. 6.—E. M. D., *suprà*, p. 53.—R. P., *suprà*, p. 29.—R. D., *suprà*, p. 70.—R. Pasc., p. 60.—R. Par., p. 27 et 28.—R. e. c. c., p. 89.

QUESTIONS TRAITÉES : Ces mots, *toute personne*, employés dans l'art. 708, supposent-ils, par leur généralité, que le poursuivant puisse former une surenchère ? En général, quels sont les incapables de surenchérir ? Q. 2386.—Le surenchérisseur peut-il être tenu de donner caution ? Q. 2386 bis.—Lorsque la surenchère est nulle, à raison de l'incapacité d'un surenchérisseur, s'en subsiste-t-elle pas moins pour son cosurenchérisseur ? Q. 2386 ter.—Le délai de huitaine, fixé par l'art. 710, est-il franc et les jours fériés sont-ils compris dans ce délai ? Q. 2387.—Le greffier peut-il, dans le délai de huitaine, recevoir plusieurs surenchères ; et s'il le peut, tous les surenchérisseurs seront-ils admis à concourir, encore bien que l'un d'eux ait porté sa surenchère au-dessus du sixième du prix principal de l'adjudication ? Q. 2387 bis.—Dans le cas de plusieurs surenchérisseurs offrant un prix différent, comment la poursuite devra-t-elle être faite ? Q. 2387 ter.—Doit-on entendre, par le système que la loi exige, celui du prix de la vente, en y comprenant les frais auxquels l'adjudicataire est tenu ? quoique l'art. 708 ne soit pas prescrit à peine de nullité, l'observation de ses formalités entraîne-t-elle néanmoins la nullité de la surenchère ? Q. 2388.—Si, dans la huitaine prescrite laquelle le droit de surenchérir peut être exercé, et avant qu'il y ait surenchère, le bien périt ou se dégrade, pour qui sera la perte ? Sera-ce pour le saisi vendeur, ou pour l'adjudicataire ? Pour qui sera-t-elle, si le cas arrive après la surenchère ? Q. 2389.

CCCCXCVIII. † La faculté de surenchérir tend à procurer la garantie que les tribunaux ne seront pas obligés d'adjudger les objets saisis à un prix qui serait de beaucoup trop inférieur à leur véritable valeur.

La loi de brumaire, art. 14, avait placé cette garantie dans la nécessité d'une remise de l'adjudication, et d'une nouvelle apposition et notification d'affiches, si deux bougies s'étaient éteintes sans qu'il fût survenu d'enchère qui eût porté le prix à plus de quinze fois le revenu auquel le bien était évalué par la matrice des rôles de la contribution foncière ; et l'art. 17 portait qu'au jour indiqué pour la remise, le tribunal devait prononcer l'adjudication définitive à celui qui faisait l'offre la plus avantageuse, quoique inférieure au taux prévu par l'art. 14.

Le Code n'a point admis cette base, parce que l'expérience avait appris qu'elle était peu sûre et fort embarrassante. Si les matrices des rôles sont défectueuses, elles ne peuvent servir de guide ; il y a ensuite des maisons ou autres bâtiments dont la valeur est principalement relative à leur solidité, abstraction même faite des produits actuels.

Il a paru plus sage de se débarrasser de ces entraves et de prendre d'autres moyens. On a cru que, sans qu'il fût besoin d'arrêter le cours de la procédure, on pouvait avec plus de confiance poser la garantie à laquelle on visait dans la faculté d'une surenchère, qui pût être faite dans la huitaine de l'adjudication, pourvu qu'elle soit du quart au moins du prix principal de la vente.

Certains exemples de ce qui se pratiquait dans l'ancienne saisie réelle ont pu donner l'idée de cette mesure, mais elle a reçu une modification qui la rend plus efficace, et elle a dû être d'autant mieux accueillie, qu'elle procure un nouvel avantage.

En effet, en s'occupant de cette matière, il était difficile de ne pas prévoir le cas où il n'y aurait pas d'enchérisseur, puisqu'enfin cela est possible. On avait donc admis que le poursuivant ferait une mise à prix ; mais il y avait lieu de douter qu'il fût prudent de prononcer, ainsi que cela est dit dans l'art. 698 (706), que le poursuivant demeurerait adjudicataire, s'il ne se présentait pas de surenchérisseur. On sent aisément les raisons qui pouvaient motiver une répugnance à le vouloir ainsi ; mais cette répugnance cesse d'après la faculté de la surenchère, dans la huitaine de l'adjudication : en sorte qu'il résulte de là un nouveau moyen de s'assurer, sans que la prévoyance du législateur soit en défaut, que, dans tous les cas, il y aura une adjudication, et que des frais de poursuites n'auront pas été faits en vain. (*Rapp.* au Corps législ.) CARRÉ.

Trois innovations distinguent l'art. 708 de l'ancien art. 710, qu'il remplace.

La première est de peu d'importance, et ne concerne que la rédaction. L'ancien article autorisait la surenchère *dans la huitaine du jour où l'adjudication aura été prononcée*, c'est maintenant *dans les huit jours qui suivront l'adjudication*.

En second lieu, le nouvel article dispose que la surenchère sera faite *par le ministère d'un avoué*, et non, comme autrefois, *par la partie elle-même ou par un fondé de procuration spéciale* ; ce qui fait cesser une question très controversée, que M. Carré posait, sous le n° 2375, en ces termes :

Peut-on faire une surenchère sans assistance d'avoué ?

Cette disposition a été proposée par la commission de la Chambre des Pairs, comme offrant une garantie de la solvabilité présumée du surenchérisseur. (V. le rapport fait au nom de cette commission, *suprà*, p. 29.)

Puisqu'il n'y a plus lieu de surenchérir par un fondé de pouvoir, on ne doit plus se demander, comme le faisait M. Carré, sous la *Quest.* 2376 :

Le pouvoir de surenchérir doit-il être donné par acte authentique ?

Enfin la troisième innovation est relative au taux de la surenchère. Sous l'ancienne loi, elle devait être *du quart* du prix principal de la vente, elle devra être maintenant *du sixième*.

Le projet de 1829 avait abaissé ce taux jusqu'au *dixième*, le mettant ainsi au niveau de celui qui a été fixé par le Code civil (art. 2185), pour l'enchère sur aliénation volontaire. En même temps, il avait étendu à une quinzaine le délai utile pour faire la surenchère.

Il faut qu'il y ait une différence dans le taux de la surenchère, selon qu'elle s'applique à une vente volontaire ou à une vente forcée.

Dans le premier cas, en effet, le vendeur et l'acquéreur ont été seuls à débattre leur prix. Les créanciers ne sont pas intervenus et n'ont pas pu exercer leur surveillance. Les fraudes sont plus à craindre. Il faut que la surenchère, destinée à les déjouer, soit d'un facile accès. Voilà pourquoi, dans les ventes volontaires, il suffit qu'elles soient d'un dixième.

Mais, dans la vente forcée, la concurrence a été libre, la publicité a attiré les enchérisseurs. Il y a plus de présomption que l'immeuble a été porté à son juste prix. L'adjudicataire ne doit pas être exposé à une dépossession si facile. L'ancien texte voulait donc que la surenchère fût d'un quart.

Ce taux néanmoins a été trouvé trop considérable ; soit qu'on se soit aperçu, même sous l'ancienne législation, que ce taux élevé avait écarté souvent les surenchérisseurs, soit qu'on ait jugé convenable de leur donner plus de facilité depuis que les formalités de la vente sont moins rigoureuses, on l'a réduit au sixième.

Voyez, pour le développement de ces motifs, le travail de 1838 de M. PASCALIS, p. 60 ; le 1^{er} *Rapp.* de M. Parant sur les travaux de la commission du gouvernement, p. 5, et *suprà*, les *Rapp.* de MM. PERSIL, p. 29, et PASCALIS, p. 70.

La Cour de Paris avait demandé que ce taux fût réduit au cinquième, celles de Rennes et d'Orléans désiraient qu'on l'abaissât au dixième. Le sixième a

été définitivement adopté par la commission du gouvernement et n'a plus été contesté.

Notre art. 708 ne dit pas, comme l'ancien art. 710, que la surenchère sera faite au greffe. Cette disposition n'a pourtant pas disparu de la loi, elle a été reportée à l'art. 709, sur l'observation faite par la Cour de Douai, que, tenant plus particulièrement à la forme, sa place n'était pas dans l'art. 708.

2386. † Ces mots *TOUTE PERSONNE, employés dans l'art. 708, supposent-ils, par leur généralité, que le POURSUIVANT puisse former une surenchère ? En général, quels sont les incapables de surenchérir ?*

Nous croyons devoir résoudre, pour l'affirmative, la question relative au poursuivant. Mais voici les objections que l'on peut faire contre cette solution.

On dit, à l'égard du poursuivant, 1^o qu'il est de principe que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et qu'elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise (V. *Cod. civ.*, art. 1131) : or, le créancier qui a poursuivi la saisie, qui a demandé lui-même que l'adjudication en fût faite à l'avoué, dernier enchérisseur, qui a souscrit cette adjudication, se trouve avoir contracté avec l'acquéreur un engagement qu'il ne peut rendre sans effet, sans le consentement de celui-ci ; 2^o que le poursuivant ne faisant qu'une seule et même personne avec le saisi, il est évident que la loi lui refuse, comme à celui-ci, la faculté de surenchérir ; car la généralité des termes de l'art. 710 (708) ne peut s'étendre à la partie saisie, ainsi qu'il résulte de l'art. 712 (710) ; 3^o qu'enfin l'art. 711 (709) prouve que le saisissant ne peut pas se rendre surenchérisseur, puisque cet article veut que la surenchère lui soit dénoncée.

Ces moyens ont été plaidés, à notre connaissance, devant le tribunal de Saint-Malo, qui n'en déclara pas moins que le saisissant avait pu surenchérir ; et telle est aussi notre opinion. Nous la fondons, en premier lieu, sur ce qu'il est reconnu, ainsi qu'il résulte de ce que nous avons dit sur la *Quest.* 2279, que ce n'est point avec le saisissant que l'acquéreur contracte, mais avec le saisi, sous l'autorité de la justice ; en second lieu, parce que la surenchère est un droit introduit en faveur du saisi lui-même, du saisissant et des créanciers, afin de rendre sans effet les manœuvres qui pourraient être pratiquées pour qu'un enchérisseur devînt acquéreur à vil prix (V. *Exposé des motifs*, par M. Réal, et le *Rapp.* de M. Grenier, édit. de F. Didot, p. 215 et 261 ; en troisième lieu, parce que l'on ne peut pas dire que la vente soit parfaite, puisque le législateur l'a subordonnée à l'exercice du droit de surenchère ; enfin, parce que la loi s'exprime en termes généraux, et qu'il n'est pas permis, soit de distinguer, quand elle ne distingue point, soit de prononcer des exclusions qu'elle n'a point ordonnées. **CARR.**

Nous approuvons cet avis, avec M. DALLOZ, t. 11, p. 761, n^o 4.

On se demandait, sous l'empire de l'ancienne législation, et M. Carré traitait cette question, au n^o 2394, si les personnes incapables d'enchérir l'étaient aussi de surenchérir. L'ancien art. 711 ne laisse plus de doute sur cette question qu'il résout pour l'affirmative. (V. le commentaire de cet article.)

Voyez aussi les difficultés qui y sont examinées pour rechercher l'étendue de ces incapacités.

Il en est deux néanmoins que nous avons dû réserver pour la présente question, parce qu'elles sont particulières au cas de la surenchère.

1^o *L'avoué de l'adjudicataire peut-il surenchérir sur lui ?*

MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 332, et DALLOZ, t. 11, p. 761, n^o 5, enseignent, avec raison, la négative, fondée sur ce que l'avoué, étant mandataire de son client, ne peut abandonner les intérêts de celui-ci, et se tourner contre lui en

profitant pour cela des lumières qu'il a acquises dans l'exercice de son mandat, et par suite de la confiance de celui qu'il trahirait.

2^e Une personne qui ne serait pas contraignable par corps pourrait-elle surenchérir ?

Voici l'avis de M. Carré, extrait de la suite de la *Quest.* 2391.

† L'art. 712 (710) veut que le surenchérisseur soit tenu par corps, en cas de folle enchère, de la différence de son prix avec celui de la vente.

Or, disent les auteurs du *Praticien*, t. 4, p. 358, on pourrait induire de là que les septuagénaires et les femmes, qui, aux termes de l'art. 2066 du Code civil, ne sont sujets à la contrainte par corps que pour *stellionat*, ne pourraient surenchérir.

Et pour soutenir que cette induction a été dans la pensée du législateur, on dirait qu'en s'attachant rigoureusement à ces expressions générales de l'article 710 (708), toute personne, afin d'admettre à surenchérir même celles qui ne seraient pas susceptibles d'être contraintes par corps, il arriverait souvent que le saisi, pour obtenir de nouveaux délais, ferait faire une surenchère sous le nom d'une femme ou d'un septuagénaire insolvable.

Quoi qu'il en soit, les auteurs que nous venons de citer estiment que ceux-là mêmes qui ne sont pas sujets à la contrainte peuvent surenchérir, parce que, s'ils ne paient pas, l'adjudication définitive obtient son effet, et l'on se venge sur leurs biens pour le paiement des frais. Mais ces mêmes auteurs ajoutent qu'on peut refuser la surenchère de ces personnes, si, d'ailleurs, elles n'offrent pas sûreté ou caution suffisante.

Nous avions, dans notre *Analyse*, *Question* 2192, adopté cette opinion, que l'on ne pouvait induire une exclusion de la disposition de l'art. 712 (710), qu'il fallait concilier avec l'art. 710 (708). et nous sommes allé jusqu'à dire, nonobstant un arrêt de la Cour de Rennes du 29 juin 1814, que ce serait juger arbitrairement que d'exiger une caution d'un surenchérisseur non contraignable par corps, puisque l'on suppléerait ainsi une disposition rigoureuse qui n'est point écrite dans la loi. Or le surenchérisseur est insolvable, ajoutons-nous, et dans ce cas il est exclu par l'art. 713 (711); or il ne l'est pas, et alors on ne peut l'assujettir à une condition que la loi ne prescrit ni n'autorise. CARRÉ.

Nous partageons cet avis, avec MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 332; FAVARD DE LANGLADRE, t. 5, p. 66, n° 3; DALLOZ, t. 11, p. 762, n° 7, et PÉRISSÉ FILS, *Comm.*, p. 21, n° 262. (V. notre question suivante.)

2366 bis. Le surenchérisseur peut-il être tenu de donner caution ?

Les tribunaux de Dunkerque et de Boulogne, ainsi que la Cour de Montpellier, demandaient qu'on exigeât une caution du surenchérisseur, après expropriation, comme le Code civil l'exige du surenchérisseur sur aliénation volontaire.

Cette question fut longuement discutée et approfondie au sein de la commission du gouvernement, qui finit par repousser la nécessité de la caution, à cause des entraves qu'elle mettrait au droit de surenchérir, déjà restreint dans le court délai de huit jours. (V. le premier rapport de M. PARANT, p. 27. V. aussi notre question précédente.)

Mais si on l'accuse d'insolvabilité, peut-il éviter les effets de cette accusation en donnant caution ? (V. *infra*, la *Quest.* 2396.)

2366 ter. † Lorsque la surenchère est nulle à raison de l'incapacité d'un surenchérisseur, n'en subsiste-t-elle pas moins pour son cosurenchérisseur ?

Cette question a été résolue pour l'affirmative, par un arrêt de la Cour de

Bruxelles du 15 avr. 1809. On conçoit, en effet, qu'il n'existe aucun motif pour que l'incapacité d'une personne qui surenchérit conjointement avec une autre puisse opérer la nullité contre celle-ci, qui est obligée de remplir toutes les obligations auxquelles la surenchère donne lieu, comme si elle avait été faite à sa seule requête. (V. Cod. civ., art. 1218.) CARR.

Cela est évident.

2387. † *Le délai de huitaine fixé par l'art. 708 est-il franc, et les jours fériés sont-ils comptés dans ce délai ?*

L'art. 710 dit que la surenchère sera faite dans la huitaine du jour où l'adjudication aura été prononcée; ainsi, ce jour n'est pas compté, mais celui de l'hérédence doit l'être nécessairement. (V. PIGEAU, p. 233.) CARR.

Il est certain que, d'après la règle déjà exposée, *suprà*, *Quest.* 2313, le délai de huit jours n'est pas franc, puisque c'est dans les huit jours que la surenchère doit être faite. Nous approuvons le sentiment de M. Carré avec MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 333; THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 251; PERSIL fils, *Comm.*, p. 216, n° 251, et ROGRON, p. 880.

Cependant M. DALLOZ, t. 11, p. 768, n° 5, enseigne, et la Cour de Colmar a jugé, le 9 nov. 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 431), que le créancier peut être admis à surenchérir après le délai de huitaine, lorsqu'une force majeure, un blocus, par exemple, l'a empêché de surenchérir dans ce délai.

L'appel du jugement d'adjudication ne suspend pas le délai pour surenchérir, disait M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 333; et il se fondait sur ce que cet appel ne pouvait être relevé qu'après l'expiration de la même huitaine, pendant laquelle la surenchère est admise.

Il résulte de l'art. 731 de la nouvelle loi que l'appel peut, au contraire, être relevé dans la huitaine de l'adjudication; car dix jours seulement étant accordés pour l'interjeter, à partir de la signification à avoué, ce délai pourrait être singulièrement restreint, s'il fallait en supprimer les jours qui se trouveraient dans la huitaine, à partir de celui de l'adjudication.

Nous pensons donc que, dans ce cas comme dans tout autre, l'appel est suspensif; qu'il interromp le délai de la surenchère, et que ce délai ne recommence à courir qu'après la confirmation du jugement sur l'appel.

Quant à la question de savoir si les jours fériés sont comptés dans le délai, nous l'avons traitée sous le n° 651 *bis*, t. 2, p. 77, où nous avons dit que si le délai accordé pour remplir une formalité était entièrement absorbé par des fêtes légales, on devait l'augmenter d'un jour; mais qu'il n'en était pas de même lorsque les fêtes légales, qui se rencontrent dans ce délai, laissent encore des jours libres. Nous maintenons cette opinion.

2387 bis. † *Le greffier peut-il, dans le délai de huitaine, recevoir plusieurs surenchères; et s'il le peut, tous les surenchérisseurs seront-ils admis à concourir, encore bien que l'un d'eux ait porté sa surenchère au-dessus du sixième du prix principal de l'adjudication ?*

La Cour d'appel de Turin, par arrêt du 30 janv. 1810 (*S.*, t. 15, p. 148, et *J. Av.*, t. 21, p. 386), a décidé qu'il pouvait y avoir lieu à de nouvelles surenchères, tant qu'il ne s'était pas écoulé plus de huit jours depuis l'adjudication, lors même qu'un premier surenchérisseur aurait déjà fait son acte au greffe, dénoncé sa surenchère, et poursuivi l'audience.

Cette décision, qui consacre l'opinion émise par M. LEPAGE, dans son *Traité des saisies*, t. 2, p. 118 et 222, et dans ses *Questions*, p. 481, nous paraît conforme à l'esprit et au texte de la loi.

A l'esprit de la loi, puisqu'elle a permis la surenchère, dans l'intérêt de la partie saisie et de ses créanciers, et qu'aucune disposition ne défend expressément de recevoir plusieurs surenchères sur une seule adjudication.

Au texte de la loi, puisque l'art. 710 (708) admet *toute personne* à surenchérir, et donne à cet effet un délai qui court également pour tous ceux qui voudraient aussi faire une surenchère : on ne peut donc admettre, tant que ce délai de huitaine n'est pas expiré, qu'une première surenchère ait l'effet d'en empêcher une seconde, etc. (V. au surplus, les développements donnés par M. COFFINIÈRES, *ubi supra*, et PIGEAU, t. 2, p. 236.)

La conséquence de cette décision est, ainsi que M. LEPAGE, *ubi supra*, l'a pensé, d'admettre tous les surenchérisseurs, qui se seraient d'ailleurs conformés aux dispositions de l'art. 711 (709), à concourir lors de la mise en vente, conformément à l'art. 712 (710).

Il est vrai que les termes de cet article semblent, au premier aperçu, supposer que le concours ne sera établi qu'entre l'adjudicataire et le surenchérisseur, mais dans les considérants de l'arrêt précité, la Cour de Bruxelles a répondu à cette objection, en déclarant que ces mots, *celui qui*, employés dans l'art. 712, sont évidemment synonymes du mot *quiconque*, puisque autrement cet article serait en opposition avec l'art. 710 (708) qui, en accordant à *toute personne* le droit de surenchérir, admet nécessairement, ainsi que nous venons de le dire, tout enchérisseur qui se présente dans le délai.

Mais, dira-t-on, ce concours de plusieurs surenchérisseurs ne peut du moins avoir lieu qu'autant que chacun d'eux se serait borné à surenchérir du quart. En effet, il est naturel que celui qui porte le prix à un taux supérieur soit seul admis à ce concours.

Ce n'est pas notre opinion. Il nous semble que, d'après l'art. 710 (708), toute personne qui a surenchéri du quart ayant rempli la condition sous laquelle la loi l'admet à concourir à l'adjudication, ne peut en être écartée par un autre surenchérisseur qui aurait excédé ce taux.

S'il en était autrement, on suppléerait une distinction que la loi n'a pas faite; l'on contraindrait toute personne qui aurait enchéri à porter le montant de la surenchère au delà du quart, ce qui n'est pas évidemment dans l'intention de la loi, puisqu'elle s'est bornée à le fixer à ce taux. Si, au contraire, elle avait entendu que le plus fort surenchérisseur fût seul admis à concourir avec l'adjudicataire, conformément à l'art. 712 (710), il est évident que le législateur se fût exprimé de toute autre manière, en disant, par exemple, que toute personne pourrait encherir au-dessus du quart, et que celle qui aurait offert le prix le plus élevé serait admise à concourir avec l'adjudicataire. Telle est aussi l'opinion de M. PIGEAU, t. 2, p. 236. CARR.

L'avis de M. Carré était partagé par MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 61, n° 3, et DALLOZ, t. 11, p. 760, n° 1.

M. PERSIL fils, *Comment.*, p. 217, n° 255, examine la même question et la résout de la même manière.

On pourrait objecter à cette opinion que si, sous l'ancienne législation, on trouvait convenable d'accorder à plusieurs le droit de surenchérir, c'était afin que le premier surenchérisseur ne pût, en abandonnant la surenchère, priver les créanciers du bénéfice qu'ils avaient espéré en retirer; et aussi afin que tous ceux qui voulaient se rendre adjudicataires pussent en acquérir le droit en surenchérissant, car l'ancien art. 712 n'admettait à concourir que l'adjudicataire et celui qui avait enchéri du quart; qu'aucun de ces motifs n'existe plus d'après le nouvel article 709; la surenchère une fois faite au greffe du tribunal ne peut plus être rétractée; si son auteur ne la dénonce pas dans le délai, le saisi, le poursuivant, ou tout autre créancier, peut la dénoncer lui-même; et enfin le nouvel art. 710 admet toute personne à concourir à la nouvelle adjudication.

De quelques expressions des rapports de MM. Pascalis et Parant, p. 62 et 27, on peut induire une opinion conforme à celle de M. Persil fils. Ces honorables députés donnent pour motifs de certaines dispositions de l'article que plusieurs surenchères ont pu être faites au greffe, ou que la première a pu en empêcher d'autres.

La Cour de Caen demandait qu'on prévît le cas de plusieurs surenchères; et un membre de la commission du gouvernement répondait (c'était son opinion personnelle) : *dans ce cas, la poursuite appartiendra au plus diligent.* (V. notre *Quest.* 2392.)

Nous pensons également que plusieurs surenchères peuvent être faites, parce qu'il n'y a aucun inconvénient à les admettre, attendu que si l'adjudication a lieu sur la première, les autres seront considérées comme non avenues; et surtout parce qu'une surenchère peut être déclarée nulle, par exemple, si elle ne renferme qu'une offre du 8^e ou du 10^e, si elle est notifiée par exploit, si elle ne contient pas constitution d'avoué, etc.; lorsqu'il y a négligence du premier surenchérisseur, la loi accorde la faculté de subrogation de droit aux autres créanciers; mais elle ne pouvait pas l'accorder pour le cas où la première surenchère serait déclarée nulle. On conçoit dès lors de quelle importance il est pour les créanciers inscrits, qu'on leur permette de déposer au greffe leur surenchère, quoiqu'il en existe déjà une ou plusieurs autres.

Dans tous les cas, rien n'empêche qu'on ne reçoive une surenchère pratiquée conjointement par deux créanciers. Paris, 6 août 1832 (*J. An.*, t. 43, p. 655).

2392 ter. *Dans le cas où plusieurs surenchérisseurs offrent un prix différent, comment la poursuite devra-t-elle être faite?*

Contrairement à l'opinion d'un des membres de la commission du gouvernement, dont nous avons parlé sur la question précédente, nous disons, *Quest.* 2392, que le poursuivant seul a la direction de la procédure suivie sur la surenchère, à moins de négligence de sa part, auquel cas les autres parties intéressées peuvent se faire subroger (1). S'il y a plusieurs surenchères, le poursuivant suit sur la plus élevée; il y a un intérêt, rien ne s'y oppose, et les enchères sont alors ouvertes sur la mise à prix de ce surenchérisseur.

2399. *† Doit-on entendre, par le sixième que la loi exige, celui du prix de la vente, en y comprenant les frais auxquels l'adjudicataire est tenu? Quoique l'art. 708 ne soit pas prescrit à peine de nullité, l'inobservation de ses formalités entraîne-t-elle néanmoins la nullité de la surenchère?*

Nous ne le pensons pas, attendu que la loi se sert de ces mots, *prix principal*, qui sont exclusifs de tout ce qui n'est payé qu'*accessoirement* : il suffit donc de surenchérir du quart (du sixième) du prix auquel l'immeuble a été adjugé sur l'enchère du dernier enchérisseur.

Mais nous remarquerons que l'art. 710 (708) est en cela bien plus favorable que l'art. 2185, n° 2, du Code civil, relatif à la surenchère sur aliénation volontaire, qui, en exigeant une soumission de porter le prix à un dixième au-dessus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, paraît considérer, comme faisant partie du prix, toute somme que l'acquéreur est obligé de payer accessoirement par une clause du contrat. C'est du moins ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de cassation, section civile, du 15 mai 1811, dans une espèce où il

(1) L'art. 12, § 4 du tarif de 1841 (*suprà*, p. 386) ne nous éclaire point sur cette question quand il dit : Le droit de remise

proportionnelle sur l'incident produit par la surenchère ou la folle enchère sera alloué à l'avoué qui les aura poursuivies.

s'agissait d'une adjudication faite en justice, mais non pas par suite d'expropriation (*J. P.*, 3^e édit., t. 9, p. 325. V. aussi arrêt, Cassat., 2 nov. 1813, même journal, t. 11, p. 744). CARR.

La surenchère, pour être valable, a jugé la Cour de Paris, le 19 mars 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 284), doit porter non-seulement sur le prix de la vente exprimé en argent, mais encore sur toutes les charges imposées à l'acquéreur.

C'est-à-dire, comme l'explique M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 335, que la surenchère étant établie dans l'intérêt du saisi et des créanciers, on ne doit joindre au prix principal que les accessoires dont l'augmentation leur profitera, et non ceux dont l'augmentation ne les intéresse nullement.

« De là suit, dit M. Pigeau, qu'on doit ajouter :

« 1^o Les frais extraordinaires, si, comme on le fait quelquefois, on a chargé l'adjudicataire de les payer jusqu'à concurrence d'une certaine somme, cette charge tournant à leur profit, puisque si on ne l'avait pas imposée, ces frais eussent été payés par privilège sur le prix (716, 714), et eussent d'autant diminué ce prix.

« 2^o La valeur d'une charge quelconque, dont le créancier aurait pu demander le paiement sur le prix, si on ne l'eût pas imposée à l'adjudicataire et dont l'acquittement séparé tourne en diminution sur le prix.

« Par une conséquence contraire, il ne faut pas joindre les accessoires qui ne tournent pas en diminution sur le prix.

« Tels sont les frais ordinaires et autres accessoires à l'adjudication, lesquels seraient à la charge de l'adjudicataire (Code civ., art. 1593), quand même on ne les lui aurait pas imposés. »

Tel est aussi l'avis de MM. MERLIN, *Rép.*, v^o *Surenchère*, n^o 3; TROPLONG, *Hypothèques*, t. 4, p. 935; DURANTON, t. 20, p. 396; LACHAIZE, t. 2, p. 45, n^o 404; FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 65, n^o 4, et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 250.

M. Pigeau nous paraît avoir très bien interprété les termes de la loi. Enfin la Cour de cassation, dans son arrêt de 1811, a tracé à cet égard la règle la plus sûre et la plus simple, en disant que *la surenchère doit porter sur le prix à raison duquel se perçoivent les droits de mutation*.

Au reste, lorsque plusieurs immeubles ont été adjugés indivisément pour un même prix, mais que, dans l'élection de command, ce prix a été distingué, la surenchère ne porte que sur la portion de prix attribuée à l'un des immeubles; Limoges, 5 déc. 1833 (*J. Av.*, t. 47, p. 708), et Ronen, 26 janv. 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 114); sans que l'on puisse toutefois demander cette ventilation, à l'effet de surenchérir lorsqu'on a laissé passer le délai de la surenchère; Grenoble, 17 août 1831 (*J. Av.*, t. 42, p. 56), et Nîmes, 26 juill. 1825 (*J. Av.*, t. 31, p. 181).

Si, au contraire, un bien indivis est adjugé en bloc par licitation, avant que les parts des colicitants aient été déterminées par une liquidation, le créancier d'un seul colicitant doit faire porter sa surenchère sur le prix total de l'immeuble; Paris, 16 juill. 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 608); car la surenchère ne peut porter que sur un immeuble déterminé et non sur les droits immobiliers dépendants d'une succession; Metz, 20 fév. 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 250); Grenoble, 24 janv. 1835 (DEVILL., 1836.2.20).

Il est d'ailleurs certain que la surenchère serait nulle si elle ne contenait pas *expressément la soumission* de porter le prix au sixième en sus du prix de l'adjudication, tel que nous venons de le déterminer.

Voici comment M. Carré exprimait à cet égard son opinion, *Quest.* 2381.

† Nous ne pensons pas que l'on puisse argumenter, pour la négative, de ce que l'art. 710 (708) ne porte pas la peine de nullité; car il suffit, pour décider que la surenchère, dans l'espèce de la question proposée, doit être regardée comme non avenue, de considérer qu'elle ne peut être admise que sous la con-

dition de la soumission dont il s'agit. Or, quand une faculté est accordée sous condition, elle cesse, si cette condition n'a pas été remplie. CARR.

2389. † Si, dans la huitaine pendant laquelle le droit de surenchérir peut être exercé, et avant qu'il y ait surenchère, le bien péricule ou se dégrade, pour qui sera la perte ? Sera-ce pour le saisi vendeur ou pour l'adjudicataire ? Pour qui sera-t-elle, si le cas arrive après la surenchère ?

Ces questions seront traitées sous l'art. 731 (717), *Quest. 2404 ter.* CARR.

ART. 709 — (N. §§ 1^{er} et 3^e) — La surenchère sera faite au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication : elle contiendra constitution d'avoué et ne pourra être rétractée ; elle devra être dénoncée par le surenchérisseur, dans les trois jours, aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie, si elle a constitué avoué, sans néanmoins qu'il soit nécessaire de faire cette dénonciation à la personne ou au domicile de la partie saisie qui n'aurait pas d'avoué.

La dénonciation sera faite par un simple acte, contenant à venir pour l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine sans autre procédure.

L'indication du jour de cette adjudication sera faite de la manière prescrite par les art. 696 et 699.

Si le surenchérisseur ne dénonce pas la surenchère dans le délai ci-dessus fixé, le poursuivant ou tout créancier inscrit, ou le saisi, pourra le faire dans les trois jours qui suivront l'expiration de ce délai ; faute de quoi la surenchère sera nulle de droit, et sans qu'il soit besoin de faire prononcer la nullité.

Cod. proc. civ., t. enc. 711. — Loi act., art. 696 à 699, 708, 710, 711, 739, 743 et 965. — Tarif de 1861, art. 4, § 5, *suprà*, p. 383, et art. 12, § 2, *suprà*, p. 386. — Conf., *suprà*, p. 248. — R. P., *suprà*, p. 29. — R. D., *suprà*, p. 71. — R. Pasc., p. 61. — R. Par., p. 27 et 20. — R. c. c. c., p. 64.

QUESTIONS TRAITÉES : Quelle est la forme de l'acte de surenchère ? de la dénonciation ? *Q. 2390.* — La surenchère doit-elle être notifiée à un avoué qui n'aurait été constitué que sur un incident ? *Q. 2390 bis.* — Si dans les trois jours il se trouve un jour férié, doit-il compter ? Les délais de l'art. 709 sont-ils francs ? *Q. 2390 ter.* — Celui qui mettrait une surenchère après un ou plusieurs autres surenchérisseurs, doit-il la leur dénoncer ? *Q. 2390 quater.* — Qui peut demander la nullité de la surenchère ? Comment la demande-t-on ? *Q. 2391.* — Si la surenchère est annulée, l'adjudication qu'elle tendait à détruire est-elle maintenue ? *Q. 2391 bis.* — L'adjudicataire peut-il éviter l'effet de la surenchère en désintéressant le surenchérisseur ? *Q. 2391 ter.* — Qu'en entend-on par ces mots : l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine ? Doit-on procéder à cette audience à la nouvelle adjudication ? Quel est le délai dans lequel doivent avoir lieu les insertions et les affiches ? Qui doit les faire faire ? *Q. 2392.* — Si la surenchère, abandonnée par son auteur, est reprise par une autre partie intéressée, conformément au dernier paragraphe de l'art. 709, aux risques de qui se poursuit-elle ? *Q. 2393.*

CCCCXCVIII bis. Cet article, qui est destiné à remplacer l'ancien art. 711, y introduit aussi plusieurs modifications importantes. (V. *suprà*, p. 218.)

L'obligation de faire la surenchère au greffe du tribunal existait dans l'ancien art. 710, on l'a seulement changée de place.

Mais le nouvel article déclare :

1^o Que cette surenchère contiendra constitution d'avoué et ne pourra être rétractée.

2^o Que le surenchérisseur aura désormais trois jours, au lieu de vingt-quatre heures pour en faire la dénonciation. La Cour de Grenoble avait signalé comme beaucoup trop court le délai de vingt-quatre heures ;

3° Que, s'il n'utilise pas ce délai, la dénonciation pourra être faite, dans les trois jours qui le suivront, par le poursuivant, les créanciers inscrits ou le saisi;

4° Qu'à défaut de l'une ou de l'autre de ces dénonciations, la surenchère sera nulle de droit et sans qu'il soit besoin d'en faire prononcer la nullité;

5° Que la dénonciation doit contenir à venir, non plus pour la prochaine audience, mais pour l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine;

6° Que l'indication du jour de cette adjudication sera faite de la manière prescrite par les art. 696 et 699.

Ce sont autant de dispositions nouvelles qui améliorent l'ancien système et font disparaître quelques-unes des difficultés qu'il soulevait.

A la disposition qui porte que la surenchère ne pourra pas être rétractée, le projet de 1829 (V. *suprà*, p. 248) ajoutait qu'elle ne pourrait non plus être annulée. La Cour de Rennes et la Chambre des avoués de Paris ont demandé la suppression de ce dernier membre de phrase, par le motif qu'il était utile, au contraire, de soumettre la surenchère à la peine de nullité, dans certains cas.

L'un de ces cas, en effet, est celui où elle n'a pas été dénoncée dans le délai de la loi. Et ici, il faut bien entendre que cette nullité n'est encourue qu'autant que les deux délais successifs accordés au surenchérisseur d'abord, au poursuivant, aux créanciers inscrits et au saisi ensuite, sont cumulativement expirés. Pour éviter l'ambiguïté qui existait dans une première rédaction, et qui aurait pu faire croire que la nullité avait lieu aussitôt après l'expiration du premier délai sans notification, la commission du gouvernement transporta à la fin de l'article la peine de nullité qui était d'abord placée vers le milieu. (V. le premier rapport de M. PARANT, p. 28.)

Le projet de cette même commission appelait à faire la dénonciation, tous les créanciers, sans distinction entre ceux qui sont inscrits ou ceux qui ne le sont pas. Elle avait repoussé la proposition qui tendait à donner le même droit au saisi.

Après diverses observations des Cours, en sens opposés, la nouvelle loi a fini par admettre le saisi et les créanciers inscrits seulement.

La publication de la nouvelle mise aux enchères, par la voie des affiches et des journaux, avait été réclamée par le tribunal de Dunkerque, dans ses observations sur le projet de 1829. On a senti qu'elle était une conséquence nécessaire de la disposition qui appelle toute personne à prendre part à ces enchères. Sans cela comment la concurrence eût-elle été provoquée?

La nouvelle rédaction dont nous venons de donner les motifs, rend inutiles quelques-unes des questions traitées par M. Carré.

1° Le délai de vingt-quatre heures (c'est maintenant trois jours) doit-il s'entendre du jour entier qui suit celui de la surenchère? (Quest. 2385.)

2° L'audience à laquelle on doit assigner les parties est-elle celle qui suit la dénonciation? (Quest. 2388.)

2380. † Quelle est la forme de l'acte de surenchère? de la dénonciation?

L'acte de surenchère consiste dans une déclaration faite au greffe par le surenchérisseur ou par son fondé de pouvoir, assisté d'un avoué. Il en est dressé, par le greffier, un procès-verbal qui est signé par l'avoué et par la partie, et qui, à défaut de signature, contient mention des causes de ce défaut. Ce procès-verbal est écrit au pied du jugement d'adjudication auquel il fait suite. (V. PIGEAT, t. 2, p. 235, et DENIAU-CROUZILHAC, p. 452.) CARRÉ.

D'après le nouvel art. 709, cet acte doit être fait par l'avoué lui-même et contenir sa constitution, pour qu'à l'instant même où la surenchère est déclai-

rée, le surenchérisseur ait un représentant officiel aussi bien que l'adjudicataire ou le poursuivant. (V. le deuxième rapport de M. PARANT, p. 20 et 21.)

Quant à la dénonciation, elle doit être faite par acte d'avoué à avoué, Lyon, 30 mai 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 475). Si l'avoué occupe pour plusieurs parties, l'acte doit lui être remis en autant de copies, ou du moins mentionner que la copie unique qui lui est laissée s'adresse à toutes les qualités en lesquelles il occupe; Nîmes, 12 janv. 1830 (*J. Av.*, t. 40, p. 218).

Elle ne peut être remplacée par un acte qui contiendrait déclaration de surenchérir, sans mentionner que l'acte de surenchère a été fait au greffe. C'est ce que M. Carré décidait, sous la *Quest.* 2383, en ces termes : † Sans contredit, il y a nullité de la surenchère, si l'acte prescrit par l'art. 710 (709) n'a pas été passé au greffe, car l'art. 711 (709) exige, à peine de nullité, la dénonciation de cet acte. Or, un exploit qui ne contient qu'une déclaration de surenchérir n'étant point la dénonciation de l'acte préexistant que la loi exige, il s'ensuit qu'il y a violation de l'art. 711 (709). Mais si l'acte avait été réellement passé au greffe, on pourrait dire que la déclaration équivaut à la dénonciation, parce que le surenchérisseur a rempli le vœu de la loi; mais on répondrait avec raison qu'indépendamment de l'acte fait au greffe, la loi veut, à peine de nullité, que cet acte soit dénoncé, et qu'il le soit dans les vingt-quatre heures; que cette dénonciation n'existe pas, et que par conséquent la surenchère doit être annulée. Supposons que la loi exige, à peine de nullité, qu'un a venir donné pour procéder sur l'enchère, contint mention que l'acte a été passé au greffe; sans contredit, il y aurait nullité si la mention n'existait pas, à plus forte raison lorsqu'on ne fait pas l'acte exigé par la loi. CARRÉ.

2390 bis. † *La surenchère doit-elle être notifiée à un avoué qui n'aurait été constitué que sur un incident ?*

La poursuite en saisie immobilière, dit M. Coffinières, d'après les considérants d'un arrêt de la Cour de Paris du 23 août 1810 (*S.* 15.2.157 et *J. Av.*, t. 21, p. 391), n'est qu'une voie d'exécution. Le saisi n'est pas accessoirement partie dans cette poursuite; il ne peut le devenir que par une demande particulière, qui, établissant un point de contestation entre lui et le poursuivant, constitue essentiellement une instance proprement dite. Mais lorsque cette contestation est terminée par un jugement, et que les poursuites en saisie immobilière sont reprises, le saisi cesse d'être partie en cause; et, par une conséquence toute naturelle, l'avoué qu'il avait constitué pour sa demande incidente reste de même sans mandat; dès lors, comme l'a décidé la Cour de Paris, il ne serait pas nécessaire de lui faire la signification prescrite par l'art. 711 (709).

Nous rétractons cette opinion, que nous avons adoptée dans notre *Analyse*, par cette raison, donnée par M. HUET, p. 194, que la loi veut que la surenchère soit dénoncée à l'avoué et à la partie saisie, si elle en a constitué un; or, le saisi n'a eu besoin de constituer avoué qu'affin d'élever un incident : donc on peut, on doit même lui dénoncer la surenchère. CARRÉ.

Cette dernière opinion est aussi, et avec raison, celle de MM. FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 66, n° 3; LACHAIZE, t. 2, p. 50, n° 405 et PAIGNON, t. 1, p. 169.

2390 ter. *Si, dans les trois jours, il se trouve un jour férié, doit-il compter ? Les délais de l'art. 709 sont-ils francs ?*

La question avait plus d'importance, lorsque le délai n'était que de vingt-quatre heures. M. Carré la traitait sous le n° 2384, dont nous avons transporté le texte au n° 651 bis, t. 2, p. 77.

Nous avons dit, *loco citato*, que, si le délai accordé pour remplir une formalité était entièrement absorbé par des fêtes légales, on devait l'augmenter d'un jour; mais qu'il n'en était pas de même lorsque les fêtes légales qui se rencontrent dans ce délai laissent encore des jours libres. Nous maintenons cette opinion. (V. M. ROGRON, p. 885.)

Voy. aussi notre *Quest.* 2313, sous l'art. 690, quant à la question de franchise des délais de l'art. 709.

2390 quater. † *Celui qui dépose une surenchère après un ou plusieurs autres surenchérisseurs doit-il la leur dénoncer ?*

Oui, parce que ces précédents surenchérisseurs ont intérêt à connaître les surenchères postérieures, afin de les combattre et de les écarter, si elles étaient nulles. (V. PIGEAU, t. 2, p. 2, p. 236.) CARR.

Nous avons décidé, *suprà*, *Quest.* 2387 et 2388 bis, que la nouvelle loi admettait implicitement, comme l'ancienne, plusieurs surenchères.

Néanmoins, nous ne pensons pas que la notification soit nécessaire dans tous les cas. Nous la concevons, dans le cas où la nouvelle surenchère serait plus élevée que la première. (V. notre *Quest.* 2390 quater.)

2391. *Qui peut demander la nullité de la surenchère ? Comment la demande-t-on ?*

Toutes les parties intéressées peuvent demander la nullité de la surenchère.

1° L'adjudicataire, dont la surenchère peut rendre l'acquisition inefficace; Cass., 6 fév. 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 443.) C'est l'opinion de M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 253.

2° Le saisi et les créanciers inscrits, quoiqu'ils aient intérêt à ce que le prix de l'immeuble soit le plus élevé possible, parce que, si la surenchère est faite par un insolvable, il leur importe qu'un incident ne retarde pas le paiement et n'absorbe pas inutilement une partie du prix; c'est l'avis de M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 335 et 339, et de la Cour de Metz, 10 fév. 1821 (*J. Av.*, t. 23, p. 42). (V. l'art. 715 et nos questions sur le 3^e § de cet article.)

Puisque la surenchère est nulle, faute d'avoir été dénoncée à l'adjudicataire, au poursuivant et au saisi, nous pensons que chacune de ces trois parties peut proposer la nullité pour défaut de dénonciation à l'autre. La Cour de Paris, qui l'avait ainsi jugé le 25 niv. an XII (*J. Av.*, t. 21, p. 353), s'est prononcée dans un sens contraire, le 6 août 1832 (*J. Av.*, t. 43, p. 655; DEVILL., 1832.2.643).

Mais la Cour de Colmar est venue à l'appui de notre opinion, en jugeant, le 18 déc. 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 479), que, lorsqu'une surenchère a été faite sur la masse entière d'immeubles vendus en bloc et adjugés solidairement à plusieurs individus, elle doit être annulée ou maintenue pour le tout, sans pouvoir être déclarée valable à l'égard de ceux qui n'en auraient point demandé la nullité, et nulle à l'égard de ceux qui l'auraient demandée.

Au reste, lorsqu'un immeuble, appartenant conjointement à plusieurs, a été vendu à la requête des créanciers de l'un, sans que l'autre s'y soit opposé, sous la condition de recueillir sa portion du prix, celui-ci ne peut être regardé comme saisi, et ne doit point recevoir la dénonciation de la surenchère; Rouen, 26 janv. 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 114).

Si la surenchère est contestée ou arguée de nullité, le contestant doit, comme le dit M. PIGEAU, *Comm.* t. 2, p. 340, faire connaître par un simple acte les motifs de la contestation qui seront jugés à l'audience indiquée dans l'acte de dénonciation. C'est la forme tracée par l'art. 718 pour tous les incidents, laquelle sera toujours applicable, et ne devra jamais être remplacée par l'ex-

plait à domicile, puisque la demande est formée contre le surenchérisseur, qui a nécessairement un avoué.

La femme autorisée par son mari à devenir adjudicataire n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour ester en jugement, sur la surenchère dont son adjudication est l'objet, l'une de ces procédures étant la suite de l'autre; Rouen, 26 janv. 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 114).

2391 bis. *Si la surenchère est annulée, l'adjudication qu'elle tendait à détruire est-elle maintenue?*

Cette question que soulevait la Cour de Toulouse, dans ses observations, et que le dernier paragraphe de l'art. 832 résout pour l'affirmative, dans le cas d'une surenchère sur aliénation volontaire, l'est aussi de la même manière pour le cas actuel par M. LACHAIZE, t. 2, p. 42. Cette solution est fondée sur ce que la surenchère, par elle-même, ne porte aucune atteinte aux droits de l'adjudicataire sur l'immeuble, et n'en fait point acquérir au surenchérisseur; la nouvelle adjudication peut seule avoir de pareils effets; ce principe a été consacré par la Cour d'Amiens, le 4 avr. 1821 (*J. Av.*, t. 23, p. 123).

Mais il n'en faut pas conclure, comme la Cour de Turin, 13 juin 1812 (*S.* 14. 2. 283, et *J. P.*, 3^e édit., t. 10, p. 468), que, lorsque l'adjudication, après surenchère, a été déclarée nulle, la première reprend tous ses effets. MM. HUGET, p. 198; LACHAIZE, t. 2, p. 41, n° 401, et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 254, blâment avec raison cet arrêt, comme étant en opposition avec le principe écrit dans l'art. 705 (autrefois 707), que l'enchérisseur cesse d'être obligé, si son enchère est couverte par une autre, lors même que cette dernière serait déclarée nulle. Sic, M. DEVILLENEUVE, note sur cet arrêt, *Collect. nouv.*, 4. 2. 132. (V. aussi la *Quest.* 2382.)

Mais, au contraire, la nullité de la première adjudication entraîne la nullité de la surenchère et de tout ce qui l'a suivie, comme n'ayant plus de base. Ainsi l'a jugé la Cour de Montpellier, le 16 avr. 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 160).

2391 ter. *L'adjudicataire peut-il éviter l'effet de la surenchère en désintéressant le surenchérisseur?*

Déjà, sous l'empire de l'ancienne législation, où aucun texte ne défendait de rétracter la surenchère, la Cour de cassation avait jugé, le 12 mars 1835 (*J. Av.*, t. 48, p. 362), que l'adjudicataire, qui promet une somme d'argent au créancier surenchérisseur, pour le déterminer à ne pas donner suite à sa surenchère, se rend coupable du délit d'entraves à la liberté des enchères et est passible de la peine prononcée par l'art. 412, Cod. pén.

Aujourd'hui que l'art. 709 dispose que la surenchère ne peut être rétractée, et qu'elle peut être poursuivie, à défaut de son auteur, par tout créancier inscrit, il est encore plus certain que le contrat supposé par notre question serait regardé comme illicite et ne produirait aucun effet. C'est aussi l'avis de M. PERSEL fils, *Comm.*, p. 218, n° 256.

2392. *Qu'entend-on par ces mots : L'AUDIENCE QUI SUIVRA L'EXPIRATION DE LA QUINZAINE? Doit-on procéder, à cette audience, à la nouvelle adjudication? Quel est le délai dans lequel doivent avoir lieu les insertions et les affiches? Qui doit les faire faire?*

Lorsque l'ancien texte voulait que la dénonciation contiint à venir pour la prochaine audience, on se demandait si c'était la plus prochaine après la dénonciation, alors même que la huitaine, accordée pour surenchérir, ne serait

pas expirée. Cette difficulté, que M. Carré traitait sous le n° 2389, n'existe plus.

Mais il reste à savoir si l'audience pour laquelle on doit assigner, et qui ne peut être éloignée de moins de quinzaine du jour de la surenchère (1), devra être fixée par le tribunal ou choisie arbitrairement par le surenchérisseur ou par le poursuivant ?

Ni par le tribunal ni par les parties.

Il est dans chaque tribunal des jours réglés pour l'audience des criées. C'est pour celui de ces jours qui suivra de plus près l'expiration de la quinzaine que l'assignation devra être donnée. Ainsi l'expliquait la Cour de Grenoble, dans ses observations.

† Il faut remarquer néanmoins, disait M. Carré, sous la même *Quest.* 2389, que la loi n'imposant pas au surenchérisseur, à peine de nullité, l'obligation d'assigner à l'audience la plus prochaine (après la quinzaine), on ne saurait décider qu'il soit rigoureusement tenu de le faire pour celle qui aurait lieu le même jour ou le lendemain : il suffirait donc, pour que l'assignation fût jugée valable, qu'il n'y eût pas d'affectation dans le retard, et que les parties n'en eussent d'ailleurs éprouvé aucun préjudice. CARRÉ.

Cette audience, que doit indiquer le surenchérisseur dans sa dénonciation, est-elle celle où la nouvelle adjudication devra avoir lieu ?

M. PAIGNON, t. 1, p. 168, ne le pense pas.

Dans ce court délai (quinzaine), on pourrait fort bien, dit-il, n'avoir pas le temps de faire les insertions et les placards prescrits. Il croit que la loi, saine-ment interprétée par son esprit plutôt que par son texte, a voulu que la première audience fût consacrée à vider tous les incidents, s'il y en a, et à fixer le jour des nouvelles enchères; hors de cette interprétation, il ne voit qu'inconvénients graves et véritables dangers.

Pour nous, il nous semble, au contraire, que cette audience est prévue tout à la fois et pour les incidents et pour l'adjudication. Sans doute, si la discussion des incidents se prolonge jusqu'à ne pas permettre que l'adjudication se fasse le même jour, il faudra bien en indiquer un autre. (V. *suprà*, *Quest.* 2315.) Mais si les incidents sont promptement vidés, ou si on n'en élève point, il faut passer à l'adjudication.

Cela nous paraît résulter de la disposition de notre article qui, en prescrivant de nouvelles affiches, s'exprime ainsi : *L'indication du jour de CETTE adjudication sera faite, etc.* L'adjectif démonstratif *cette* fait voir qu'on en a déjà parlé dans la phrase précédente. Or, la phrase précédente s'occupe précisément de l'audience que doit indiquer le surenchérisseur. L'une n'est donc pas différente de l'autre.

Cela résulte encore des premiers mots de l'art. 710 : *AU JOUR INDICÉ, il sera ouvert de nouvelles enchères*; or, on n'a parlé jusque-là d'autre indication que de celle qui doit être faite par le surenchérisseur dans son acte de dénonciation.

Au reste, le projet de 1829, art. 151, dont la disposition qui nous occupe n'est que la traduction, disait formellement : *avec sommation à la première audience pour UNE NOUVELLE ADJUDICATION* (V. *suprà*, p. 248), et la Cour de Metz voulait qu'on ajoutât spécialement à cette prescription la peine de nullité.

Ici vient encore une nouvelle difficulté. L'article renvoie pour les affiches et insertions aux art. 696 et 699. Ces derniers articles prescrivent qu'elles soient faites vingt jours au plus tard avant l'adjudication.

(1) Le 2^e paragraphe de l'art. 709 n'étant | la détermination de ce délai a peu d'importance, |

Le renvoi n'a donc de valeur que quant à la forme des affiches et insertions. Ce délai ne pourra évidemment pas être observé dans la circonstance dont nous nous occupons, puisqu'on n'a que quinzaine. Quel est donc celui qu'il faudra observer? L'article n'en prescrit aucun. Pourra-t-on arbitrairement retarder ces formalités jusqu'à la veille ou jusqu'au moment de l'adjudication? Personne ne voudra le décider ainsi; car il ne faut pas que l'exécution de la loi soit illusoire.

Nous pensons donc qu'il faudra se conformer, par analogie, à la disposition des art. 704 et 741, qui, dans le cas où l'adjudication est remise ou retardée par un incident, ordonnent de renouveler les affiches et les insertions huit jours à l'avance.

Il faut distinguer avec soin la forme des délais. Le 3^e § de l'art. 709, qui est prescrit à peine de nullité, ne parle que de la manière de faire les insertions et affiches. *La manière de faire* ne peut pas, grammaticalement parlant, comprendre le délai dans lequel on fera. Le même art. 709, § 2, s'occupe du jour de l'adjudication, comme nous l'avons dit plus haut. Cette adjudication nouvelle sera l'adjudication définitive. Elle a donc été retardée ou empêchée; donc, les art. 704 et 741 doivent être appliqués.

Aussi n'hésitons-nous pas à décider que cette adjudication étant la continuation de la poursuite première, l'avoué du poursuivant a seul le droit de faire faire les insertions et affiches, et qu'après la dénonciation, l'avoué du surenchérisseur n'a plus qu'un rôle passif à remplir. La poursuite en validité de la surenchère serait évidemment frustratoire.

2393. *Si la surenchère, abandonnée par son auteur, est reprise par une autre partie intéressée, conformément au dernier paragraphe de l'art. 709, aux risques de qui se poursuit-elle?*

Il demeura bien entendu, au sein de la commission du gouvernement, lorsqu'elle discuta ce paragraphe, que, poursuivie par un tiers, la surenchère le serait néanmoins aux risques et périls de son auteur. Décider dans un autre sens, ce serait admettre indirectement la rétractation interdite par la première partie de ce même article. (V. le premier rapport de M. PARANT, p. 28.) V. nos *Quest.* 2387, 2388 bis 2392, pour savoir à qui appartient la direction de la procédure, et si plusieurs surenchères peuvent avoir lieu.

ART. 710. Au jour indiqué il sera ouvert de nouvelles enchères, auxquelles toute personne pourra concourir; s'il ne se présente pas d'enchérisseurs, le surenchérisseur sera déclaré adjudicataire : en cas de folle enchère, il sera tenu par corps de la différence entre son prix et celui de la vente.

Lorsqu'une seconde adjudication aura eu lieu, après la surenchère ci-dessus, aucune autre surenchère des mêmes biens ne pourra être reçue.

Code proc. civ., t. anc., art. 712.—Loi act., art. 708, 709, 711, 733 et suiv., 739, 743 et 965.—Tarif de 1841, art. 12, § 4, *suprà*, p. 386.—*Cont.*, *suprà*, p. 249.—R. P., *suprà*, p. 29 et 98.—R. D., *suprà*, p. 71.—R. D., *suprà*, p. 250.—R. Pasc., p. 62.—R. Par., p. 28 et 21.—R. c. c. e., p. 63.

QUESTIONS TRAITÉES : Quel est le sens de la dernière disposition de l'art. 710 ? Quels seront les effets des procédures de purge à l'égard des créanciers dont l'hypothèque n'est pas purgée par le jugement d'adjudication ? (Q. 2394.—Les créanciers, vis à-vis desquels on purge l'immeuble acquis par adjudication en justice et qui ont le droit de surenchérir (Voir la question précédente), doivent-ils porter leur surenchère au sixième ou seulement au dixième en sus du prix principal ? Q. 2394 bis.

CCCCXCVIII *ter*. On remarque dans cet article trois innovations importantes. (*Suprà*, p. 249.)

1^o Sous l'ancienne loi, le surenchérisseur et l'adjudicataire étaient seuls admis à concourir à la nouvelle adjudication. La Cour de Paris et le tribunal de la Seine avaient demandé le maintien de cette disposition; mais les autres Cours et tribunaux ont approuvé le projet d'étendre la concurrence à toute personne qui ne serait point, bien entendu, frappée des incapacités de l'art. 714. Ce projet est devenu loi. Nous avons déjà parlé de cette innovation sous les articles précédents.

2^o La nouvelle loi dispose, par analogie avec l'art. 706, que, s'il ne se présente pas d'enchérisseurs, le surenchérisseur sera déclaré adjudicataire. Ceci remplit une lacune qui avait donné lieu à M. Carré de poser sous le n^o 2390 la question suivante, désormais inutile :

Si le surenchérisseur ne se présentait pas au jour indiqué, serait-il condamné au paiement du montant de sa surenchère ?

3^o Pour mettre le système de l'expropriation forcée en harmonie avec celui des autres ventes judiciaires, la Chambre des Pairs a introduit ici, lors de son second examen, la disposition d'après laquelle la surenchère du sixième une fois exercée, il ne pourra plus être reçu aucune autre surenchère des mêmes biens. (V. le rapport de M. PASLIS, *suprà*, p. 98, et *infra*, notre *Quest.* 2391.)

2394. *Quel est le sens de la dernière disposition de l'art. 710 ?—Quels seront les effets des procédures de purge à l'égard des créanciers dont l'hypothèque n'est pas purgée par le jugement d'adjudication ?*

Le but ordinaire de la purge est de garantir tout à la fois d'un côté, l'acquéreur, du droit de suite au moyen duquel les créanciers hypothécaires pourraient l'obliger, soit à délaisser l'immeuble, soit à payer l'intégralité de leurs créances, quelque disproportion qu'il y eût entre le montant de ces créances et le prix de son acquisition; et, d'un autre côté, les créanciers, des fraudes dont ils pourraient être les victimes, dans le cas où le prix serait ou dissimulé ou inférieur à la valeur véritable de l'objet vendu.

Pour prévenir ce dernier abus, l'art. 2185, Cod. civ. accorde aux créanciers inscrits le droit de requérir la mise aux enchères de l'immeuble vendu, dans les quarante jours, à compter de la notification qui leur est faite, en vertu de l'art. 2183; et ce droit appartient aussi aux créanciers à hypothèque légale, dans les deux mois, à partir de l'exposition du contrat, que l'art. 2195 leur donne pour prendre inscription. (V. M. TROPLONG, t. 4, p. 982.)

Aussi les créanciers hypothécaires reçoivent-ils de la loi un moyen de faire porter l'immeuble à son véritable prix.

Puisque le législateur de 1811 a déclaré la procédure de purge indispensable pour mettre un adjudicataire sur saisie immobilière à l'abri des poursuites de certains créanciers hypothécaires (V., sous l'art. 717, la *Quest.* 2401), il aura sans doute réservé à ceux-ci le droit de surenchère dont la procédure de purge est la base, et sans lequel cette procédure ne profiterait qu'à l'acquéreur et n'aurait aucun avantage pour le créancier.

Mais non; nous sommes forcé de faire remarquer qu'ici encore le législateur est tombé dans une sorte de contradiction.

Le dernier paragraphe de l'art. 710 est ainsi conçu :

« *Lorsqu'une seconde adjudication aura eu lieu, après la surenchère ci-dessus, aucune autre surenchère des mêmes biens ne pourra être reçue.* »

Et pour qu'on ne puisse pas se méprendre sur la véritable portée de cette disposition, on lit dans le second rapport de M. Pascalis, à la Chambre des Députés (*suprà*, p. 104 et 105) :

« La règle générale qu'une seconde surenchère des mêmes biens ne doit pas être reçue, lorsque la première surenchère aura été suivie d'adjudication, a été adoptée dans le projet. Toutefois, cette prohibition, écrite au sujet des ventes après surenchère sur aliénation volontaire, des ventes de biens de mineurs et de celles qui ont lieu sur licitation ou dans les successions acceptées sous bénéfice d'inventaire, n'était pas exprimée dans le titre de la saisie immobilière. La question pourrait néanmoins s'y présenter, lorsque l'adjudicataire, voulant purger l'hypothèque légale, remplira les formalités exigées par les art. 2193 et 2194, Cod. civ. » Voy. aussi le premier rapport de M. Pascalis, *suprà*, p. 71, 6^e, et le second rapport de M. Persil, p. 98, qui ne sont pas moins explicites.

C'est donc bien la surenchère autorisée de la part du créancier vis-à-vis duquel se poursuit la procédure de purge, que la disposition ci-dessus a voulu proscrire, dans le cas où celle de l'art. 708 aurait déjà eu lieu.

Alors, nous le demandons, n'est-ce pas ôter à la purge le seul effet qui la rendait utile pour le créancier? Aura-t-elle désormais d'autre but que de mettre l'acquéreur à l'abri des poursuites? Offrira-t-elle au créancier le moyen d'échapper lui-même à la fraude?

Il n'a pas été averti, il n'a pas pu l'être, des poursuites d'expropriation : la loi le reconnaît, puisqu'elle veut qu'on purge à son égard. Il n'a donc pu user de la faculté de surenchérir du sixième, ouverte à toute personne par l'art. 708 ; il n'a pu, sur la surenchère formée par un tiers, porter ou faire porter le prix à sa véritable valeur, qu'il croit encore supérieure au prix de la seconde adjudication. Et cependant on lui interdit de provoquer une nouvelle vente qui, dans son opinion, aurait pour effet de donner un rang utile à sa créance, qui n'en a point.

N'est-ce pas comme si l'on avait disposé que sa créance est définitivement purgée par la seconde adjudication, qu'il n'a plus aucun droit sur l'immeuble, et que tout son recours est transféré sur le prix, quoique insuffisant et quoique frauduleux peut-être?

Le législateur qui pour respecter les droits des créanciers à hypothèque légale, a repoussé le principe d'une purge virtuelle à leur égard, ne s'est-il donc pas aperçu que, par la disposition de l'art. 710, il annihilait presque en entier les effets de son vote précédent?

Tout ce qui résultera, pour eux, de ce vote, c'est que le prix de l'adjudication ne pourra être payé hors de leur présence. Mais si ce prix n'est pas sincère, s'il ne suffit pas à les payer, ils n'auront aucun moyen d'éviter cette fraude.

A la vérité, il ne pourra en être ainsi que dans le cas où la surenchère autorisée par l'art. 708 aura eu lieu. S'il n'y a pas eu de surenchère du sixième, dans les huit jours de l'adjudication, les créanciers inscrits, postérieurement à la sommation de l'art. 692, vis-à-vis desquels on remplira les formalités des art. 2183 et suiv., Cod. civ., et les créanciers à hypothèques légales qui seront l'objet des formalités prescrites par les art. 2193 et suiv., conserveront le droit de faire la surenchère du dixième. (Voy., sur ce dernier mot, la question suivante.)

On remarquera que les art. 965 et 973, aux titres de la *Vente des immeubles des mineurs et des Licitations*, et 573, Cod. comm., sur la *Vente des biens des faillis*, contiennent des dispositions identiques à celle que nous signalons ici. D'après ces articles, une surenchère du sixième peut être faite par toute personne, dans les huit ou quinze jours de l'adjudication, et lorsque cette surenchère a eu lieu, aucune autre surenchère des mêmes biens ne peut être admise. Ainsi, la purge qui aura lieu à la suite de ces ventes ne donnera aux créanciers inscrits ou à hypothèque légale, le droit de surenchérir, conformément aux art. 2185 et 2195, Cod. civ., qu'autant que la surenchère du sixième n'aura pas eu lieu dans les huit jours de l'adjudication.

A plus forte raison, et nous n'avons pas besoin de le faire observer, l'on ne pourrait, après une première surenchère faite dans les termes des art. 708 et suiv., en faire une seconde dans les mêmes termes, sur l'adjudication à laquelle aurait donné lieu la première; Toulouse, 21 fév. 1835 (*J. Av.*, t. 49, p. 443; DEVILL., 1835. 2. 358); V. M. ROGRON, p. 887.

2394 bis. *Les créanciers vis-à-vis desquels on purge l'immeuble acquis par adjudication en justice, et qui ont le droit de surenchérir (V. la question précédente), doivent-ils porter leur surenchère au sixième, ou seulement au dixième en sus du prix principal?*

Pour soutenir qu'ils doivent porter leur surenchère au sixième, on dit que ce taux est attribué nommément par la loi (art. 708, 965, 973) aux surenchères qui portent sur des adjudications faites en justice; qu'on ne peut donc l'abaisser au dixième sans violer la lettre de la loi et déranger l'économie de ses dispositions sur cette matière.

Mais c'est là encore confondre deux ordres d'idées tout à fait distincts.

La surenchère des art. 708, 965, 973 du Code de procédure n'a aucun rapport avec celle de l'art. 2185 du Code civil.

La première doit être faite dans les huit jours de l'adjudication, la seconde peut l'être dans les quarante jours qui suivent la notification de l'acte qui a transféré la propriété. La première peut être faite par toute personne, la seconde ne peut l'être que par les créanciers inscrits. L'adjudicataire ne peut en aucune manière se soustraire à la première; il faut éviter les effets de la seconde, en payant les créanciers surenchérisseurs. La faculté de la première est ouverte par le seul fait de l'adjudication; la seconde ne peut avoir lieu qu'à la suite d'une procédure de purge. Elles sont, dit M. LACHAIZE, t. 2, p. 18, entièrement différentes l'une de l'autre, tant sous le rapport de la forme que du fond; elles n'ont entre elles d'autre analogie que le nom.

Aussi la Cour de Paris a-t-elle jugé, le 19 mars 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 281), que la faculté de faire l'une n'exclut pas la faculté de faire l'autre. Cette doctrine est encore exacte; mais on ne peut plus ajouter, avec le même arrêt, qu'elles peuvent être faites successivement l'une après l'autre; car d'après la nouvelle loi (art. 710, 838, 965, 973), et l'art. 573 du Code de commerce, l'exercice de l'une rend inadmissible l'exercice de l'autre. (V. la question précédente.)

Mais toujours est-il que les dispositions des art. 708, 965, 973, doivent être mises de côté lorsqu'il s'agit de régler les droits des créanciers soumis à une poursuite de purge.

En vain prétendrait-on que la surenchère du dixième est spéciale aux aliénations volontaires et amiables. Ce serait revenir à la prétention de ceux qui soutenaient que les procédures tracées par la loi pour la purge des hypothèques ne s'appliquaient qu'aux aliénations volontaires, et que, par conséquent, l'aliénation forcée purgeait virtuellement.

Mais en rejetant cette conséquence, le législateur a réprouvé le principe. Donc les procédures de purge sont tracées autant pour les ventes en justice que pour les aliénations amiables, et, par conséquent, la surenchère du dixième qu'elles autorisent est commune aux unes et aux autres; toujours avec cette restriction (V. la question précédente) que la surenchère du dixième ne peut être employée à l'égard des premières, qu'autant qu'elles n'ont pas été soumises à la surenchère du sixième.

Delà l'inutilité de la *Quest.* 2372 de M. Carré, ainsi conçue : *L'art. 710 (708) du Code de procédure portant que la surenchère doit être d'un quart (d'un sixième), s'applique-t-il aux adjudications volontaires?*

Oui, d'après les art. 965, 973, si l'on parle de la surenchère après l'adjudica-

tion; non, s'il s'agit de la surenchère à laquelle donne ouverture la procédure de purge.

C'est une distinction que M. Carré n'avait pas clairement indiquée, mais qui a été mise dans tout son jour par la nouvelle loi.

ART. 711. Les avoués ne pourront enchérir pour les membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente, à peine de nullité de l'adjudication ou de la surenchère, et de dommages-intérêts.

Ils ne pourront, sous les mêmes peines, enchérir pour le saisi ni pour les personnes notoirement insolvable. L'avoué poursuivant ne pourra se rendre personnellement adjudicataire ni surenchérisseur, à peine de nullité de l'adjudication ou de la surenchère, et de dommages-intérêts envers toutes les parties.

Loi de 11 brum. an VII, art. 20. — Règlement de 1663, art. 13. — Ordonn. de 1629, art. 17. — Arrêts de règlement de 1583, 1611, 1615. — Cod. civ., art. 1596 et suiv. — Cod. proc. civ., t. anc., art. 713. — Loi act., art. 702, 705, 739, 743 et 964. — Conf., *suprà*, p. 250. — R. P., *suprà*, p. 30. — R. D., *suprà*, p. 71. — D., *suprà*, p. 251. — R. Pasc., p. 62. — R. Par., p. 29 et 21. — R. c. c. c. p. 55. **QUESTIONS TRAITÉES:** 1^{re} La prohibition portée en l'art. 713 prot-elle être étendue à d'autres personnes que celles qui sont indiquées dans cet article? Q. 2395. — Le magistrat du tribunal devant lequel se poursuit la vente, qui serait lui-même créancier inscrit sur l'immeuble saisi, ou poursuivant, ne pourrait-il se rendre adjudicataire? Q. 2395 bis. — Un avoué pourrait-il se rendre adjudicataire pour le saisi, lorsque celui-ci n'est pas tenu personnellement de la dette, mais seulement à cause des biens qu'il détient? Q. 2395 ter. — Les commis greffiers sont-ils compris dans la prohibition de l'art. 711? Quid les juges suppléants? des avoués procurent-ils la même aide? Q. 2395 quater. — La nullité attachée à la violation de la disposition prohibitive de l'art. 713 a-t-elle lieu de plein droit? Est-elle absolue? Comment la fait-on prononcer? Combien de temps dure l'action? Quelles formalités faudra-t-il remplir pour faire procéder de nouveau à l'adjudication, déclarée nulle? Q. 2395 quinquies. — La femme créancière de son mari peut-elle, avec son autorisation, se rendre adjudicataire des biens de celui-ci, mis en vente par suite d'expropriation forcée? et le mari de ceux de sa femme? Quid, en général, des personnes réputées interposées? Q. 2395 sexies. — Comment faut-il entendre l'insolvabilité notoire? Q. 2396. — L'adjudicataire incapable et l'avoué qui a surenchéri pour lui, sont-ils tous les deux et solidièrement responsables des dommages-intérêts? L'avoué possible de dommages-intérêts, évite-t-il par là les peines disciplinaires? demeure-t-il adjudicataire en son nom? Q. 2396 bis (1).

CCCCXCIX. † Les motifs de cet article, conformes d'ailleurs à l'ancienne pratique, sont faciles à concevoir.

Premièrement, le saisi ne peut devenir adjudicataire, parce qu'il pourrait ne pas payer son prix, tirer en longueur, comme dit M. Pigeau, et il faudrait renouveler contre lui de nouvelles poursuites. Mais supposons qu'il ait des fonds : ou ils suffiraient, ou ils ne suffiraient pas pour payer les créanciers. Dans la première hypothèse où ces fonds suffiraient, il n'a pas besoin de laisser vendre; dans la seconde, l'argent qu'il donnerait ne lui appartient pas, mais à ses créanciers. Il les paierait, dit encore M. Pigeau, avec leur propre chose; ajoutons que l'adjudication lui serait inutile, puisqu'on pourrait de nouveau saisir l'immeuble pour ce dont il pourrait rester débiteur.

Secondement, les personnes notoirement insolvable ne peuvent non plus se rendre adjudicataires. Tels sont les faillis non réhabilités, et tous ceux, géne-

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que :

1^{re} L'avoué qui a poursuivi la vente d'un immeuble peut postérieurement s'en rendre acquéreur, si, au moment de l'adjudication définitive, il a cessé d'être l'avoué du poursuivant; Paris, 31 janv. 1814 (J. do., t. 5, p. 334);

2^o Est nulle l'adjudication sur saisie immobilière faite à l'un des saisis, bien qu'il prétende n'avoir eu aucun droit dans l'immeuble exproprié, et avoir été compris mal à propos dans les poursuites; Liège, 29 juin 1835 (Journ. de Bruxelles, t. 2 de 1835, p. 515).

ralement parlant, qui sont reconnus se trouver dans un état tel, que la connaissance de cet état suffise pour décider qu'ils ne pourraient payer. Les admettre à enchérir, ce serait s'exposer aux lenteurs et aux frais d'une folle enchère.

Troisièmement, enfin, les juges, juges suppléants, magistrats du ministère public, les greffiers du tribunal où se poursuit la vente, devraient être exclus, dans la crainte qu'ils ne tentassent d'écarter les enchérisseurs pour acquérir l'immeuble à vil prix. CARR.

Dans nos observations de 1829, p. 701, nous avions regardé ce soupçon comme injurieux pour la magistrature, et nous avions demandé la suppression de la disposition qui le fait naître.

Le législateur de 1841 n'a pas eu égard à cette remarque; seulement il a restreint aux membres du seul tribunal devant lequel se poursuit la vente l'incapacité que l'ancien art. 713 étendait jusqu'aux magistrats supérieurs du parquet, extension qui n'était, au reste, que le résultat d'une erreur dans la rédaction de cet article, comme l'avaient fait remarquer depuis longtemps MM. Pigeau et Merlin, et comme l'avait attesté M. Loaré, dans une lettre insérée au *Recueil de Sirey*, t. 19, 2^e part., p. 168. La précision introduite dans le nouvel article rend sans objet les questions que M. Carré examinait, sous les n^{os} 2397, 2398, et qu'il posait en ces termes :

Les membres d'une Cour royale peuvent-ils acquérir un immeuble vendu par expropriation devant un tribunal du ressort? (Quest. 2397.)

Mais du moins les procureurs généraux et avocats généraux ne sont-ils pas formellement exclus par le propre texte de la loi? (Quest. 2398.)

Le texte du nouvel article résout en outre deux questions importantes qui avaient été longtemps controversées.

On s'était demandé si les prohibitions contenues dans l'art. 713 de l'ancien Code s'appliquaient non-seulement à ceux qui voulaient se rendre adjudicataires, mais encore à ceux qui voulaient surenchérir. Le rapporteur de la Chambre des Pairs (*suprà*, p. 31), a expliqué pourquoi l'ancien art. 713 ne devait parler que des premiers, et comment il y aurait lacune, dans la nouvelle loi, si elle ne mettait pas sur la même ligne l'enchère et la surenchère. C'est ce qu'elle a fait en rédigeant ainsi la disposition : « Les avoués ne pourront enchérir, etc... à peine nullité de l'adjudication ou de la surenchère, » ce qui rend inutile la seconde partie de la *Quest. 2391* de M. Carré, ainsi conçue :

Une personne..... qui serait notoirement connue comme insolvable peut-elle surenchérir?

On n'était pas d'accord non plus sur le point de savoir si l'avoué poursuivant pouvait enchérir pour son propre compte, et M. Carré l'examinait sous le n^o 2393.

Une disposition spéciale a été introduite pour lui interdire cette faculté. (V. aussi notre *Quest. 2395 quater*.)

Plusieurs Cours et tribunaux (Rennes, Riom, Arras, Boulogne, Dunkerque, Lille) voulaient appliquer les mêmes incapacités aux ventes qui se font devant notaires, et le projet de 1829 (*suprà*, p. 250) en avait fait une disposition formelle, dans son art. 138. Le législateur de 1841 n'a point repoussé cette idée, mais il en a renvoyé l'expression à chacun des titres qui traitent des ventes par-devant notaires. Ainsi les art. 961 et 988 rendent l'art. 711 applicable aux matières dont ils s'occupent.

On avait cru remarquer une antinomie entre notre art. 711 et l'art. 707; nous avons déjà donné des explications à cet égard sous notre *Quest. 2385*, et peut consulter encore le rapport fait à la Chambre des Députés, *suprà*, p. 7

2393. † *La prohibition portée en l'art. 711 peut-elle être étendue à d'autres personnes qu'à celles qui sont indiquées dans cet article ?*

Cette question naît des art. 1596 et 1597 du Code civil.

Le premier déclare que les tuteurs ne peuvent, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, se rendre adjudicataires des biens de ceux dont ils ont la tutelle; les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre; les administrateurs, de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins.....

Le second défend aux juges, à leurs suppléants, aux magistrats remplissant le ministère public, aux greffiers, huissiers, avoués, défenseurs et notaires, de devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, et ce, à peine de nullité et des dépens, dommages et intérêts.

Or, dans le cas de vente par expropriation forcée, la loi se borne à déclarer incapables de se rendre adjudicataires le saisi, les personnes notoirement insolubles, les juges, juges suppléants, procureurs généraux et du roi, les substituts et les greffiers du tribunal où se poursuit la vente.

Ainsi, l'on pourrait conclure de ce dernier article que toute personne indiquée dans les articles précités du Code civil, et qui ne l'est pas dans celui-ci, peut devenir adjudicataire d'un immeuble vendu par expropriation.

Nous distinguerons entre les deux articles du Code civil; le premier (l'art. 1596) nous paraît applicable tant aux ventes par expropriation qu'aux autres adjudications et aux ventes volontaires, attendu qu'il renferme un principe de droit commun auquel on ne peut dire que l'art. 713 (711) du Code de procédure ait dérogé, ce dernier article n'ayant fait au contraire qu'ajouter à l'art. 1596, en ce sens qu'il a déclaré incapables d'enchérir, dans le cas particulier d'expropriation, d'autres personnes que celles qui sont comprises dans la disposition générale du Code civil.

Mais on ne saurait, en vertu de l'art. 1597, maintenir que celles des personnes auxquelles il défend d'acquérir des droits litigieux, ne puissent faire enchère; car ces mots *procès, droits et actions litigieux*, qu'on trouve en cet article, ne désignent point un immeuble saisi, mais seulement des objets qui font la matière d'un procès, et qui présentent à courir les chances ou les risques d'un jugement à intervenir, tandis que la saisie n'est au contraire que l'exécution d'un jugement ou d'un acte exécutoire comme un jugement; en sorte que la question de savoir s'il y a ou s'il n'y a pas lieu à l'expropriation n'est point litigieuse. (V. PIGEAU, t. 2, p. 140.)

Concluons de là que l'art. 1596 du Code civil est applicable à la vente par expropriation, comme posant une règle de droit commun, tandis que l'art. 1597 n'y est aucunement applicable, puisque celle qu'il renferme est faite pour un cas particulier. (V., au surplus, PIGEAU, t. 2, p. 138.) CARR.

L'art. 1596 est-il applicable aux ventes par expropriation forcée ?

La solution affirmative de M. Carré est encore suivie par MM. LACHAIZE, t. 1, p. 456, n° 370; DALLOZ, t. 11, p. 757, n° 1, par un arrêt de la Cour de Paris du 28 janv. 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 342); et la Cour de Pau, dans ses observations, demandait qu'on en fit une disposition expresse.

Mais l'opinion contraire est soutenue par MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 258; PERIL fils, *Comm.*, p. 227, n° 267; BLOCH, v° *Vente d'immeubles*, n° 371, et sanctionnée par un arrêt de la Cour de Colmar du 16 fév. 1808; *sic*, M. DEVILL., note sur ce dernier arrêt. (*Collect. nouv.*)

Selon ces autorités, l'art. 1596 étant placé sous un titre qui n'est censé traiter que des ventes volontaires, ne peut recevoir d'application aux saisies immobilières.

Cet argument nous touche peu. Rien ne nous prouve, en effet, l'exactitude de cette assertion, que le titre du Code civil, intitulé de la *vente*, soit exclusivement réservé aux ventes volontaires. Loin de là, il nous paraît contenir des principes généraux de droit, applicables à toutes les ventes. Et ce qui vient à l'appui de notre sentiment c'est l'expression d'*adjudicataire* employée dans ce même art. 1596.

Au reste, la difficulté que nous examinons ayant été soulevée sous l'ancienne loi, la nouvelle aurait dû la résoudre par une disposition formelle. C'est ce qu'elle n'a point fait. Il est pourtant quelques inductions à tirer de l'une de ses dispositions, mais nous regrettons qu'on trouve, à cet égard, dans les travaux préparatoires des éléments qui se contrarient.

M. PERSIL, dans son rapport à la Chambre des Pairs, *suprà*, p. 31, s'exprime ainsi : « Quelles sont les personnes qui peuvent se rendre adjudicataires ? » Toutes, sauf celles que nous vous proposons d'en rendre nommément incapables. » Il reproduit la nomenclature de l'art. 711, et il ajoute : « Au delà de cette courte nomenclature qui s'explique d'elle-même, tous les autres citoyens peuvent prendre part aux enchères. »

D'après ces paroles du rapporteur, il semblerait évident que l'intention des auteurs de la loi a été de renfermer dans l'art. 711 toutes les incapacités, et, qu'en cherchant d'autres en dehors de cet article, c'est violer manifestement cette intention.

Mais consultons maintenant le rapport de M. PASCALIS à la Chambre des Députés, *suprà*, p. 71 : « Le projet, dit-il, nomme encore l'avoué du poursuivant ; on peut dire que ce n'est là qu'une application de l'art. 1595 du Code civil, qui défend aux mandataires de rapporter l'adjudication des biens qu'ils sont chargés de vendre. »

Ici, le législateur change de langage. Il se reporte à l'art. 1595 du Code civil ; il ne se renferme plus aussi exclusivement qu'auparavant dans les dispositions de l'art. 711 ; il fait entendre que l'art. 1596 n'est pas entièrement étranger aux matières qu'il traite : il va y chercher lui-même une de ses dispositions.

Ainsi, le rapport de M. Pascalis vient notablement modifier l'induction qui pouvait résulter de celui de M. Persil.

Le même magistrat, en proposant, dans son travail de 1838, p. 63, la disposition relative à l'avoué poursuivant, avait dit plus explicitement encore : « C'est d'ailleurs une conséquence de l'art. 1596 du Code civil. » Ces expressions étaient empruntées aux observations du tribunal de la Seine.

Qu'on ne dise pas qu'en introduisant dans l'art. 711, Cod. proc. civ., l'une des dispositions de l'art. 1596 du Code civil, le législateur a suffisamment montré qu'il voulait exclure les autres. On pourrait raisonner ainsi, si c'était réellement une des dispositions textuelles de l'art. 1596 qu'il eût transportées ; mais il n'a pas agi de la sorte.

Remarquons ici que, dans les diverses espèces où s'était agitée, sous l'ancienne loi, la question de savoir si l'avoué poursuivant pouvait se rendre adjudicataire, la difficulté ne consistait pas à décider si l'art. 1596 du Code civil était ou non applicable ; si, en conséquence, le mandataire chargé de vendre pouvait ou non enchérir, mais bien à décider si l'avoué poursuivant pouvait être considéré comme mandataire, s'il était compris à ce titre dans l'énumération de l'art. 1596.

Or, cette qualité de mandataire, la Cour de cassation la lui imprimait dans les ventes volontaires, 2 août 1813 (*J. Av.*, t. 5, p. 325), et point dans les ventes forcées, 10 et 26 mars 1817 (*ibidem*). Mais c'était toujours sur l'art. 1596 du Code civil, comme posant des principes applicables aux deux cas, que se fondaient ces arrêts.

Qu'a donc voulu faire le législateur, en mettant fin à cette controverse?

Il a voulu interpréter une disposition obscure de l'art. 1596, signaler une de ses conséquences, indiquer l'une de ses applications;

Ce n'est pas une disposition textuelle de cet article qu'il a prise, pour la transporter dans une matière à laquelle elle n'avait pas convenu jusqu'alors, il s'est contenté d'en expliquer le sens, pour résoudre les difficultés que cette interprétation avait soulevées.

Aurait-il dû se livrer à cette explication si la clause obscure n'eût pas été applicable à la matière dont il s'occupait? Aurait-il dû tirer des conséquences de l'art. 1596, pour une matière où cet article n'eût pas été applicable?

Il nous semble donc résulter de ces rapprochements, que l'art. 1596 ne doit pas être séparé de l'art. 711; que celui-ci n'indique pas toutes les capacités d'enchérir et de surenchérir sur une expropriation forcée; qu'il n'est enfin destiné qu'à en agrandir le cercle.

Ainsi donc, ni le tuteur ne pourra se rendre adjudicataire des biens de son pupille, ni les mandataires des biens qu'ils sont chargés de vendre, etc.

Cependant la Cour de Toulouse a signalé une exception fort juste à l'égard du tuteur: s'il est lui-même créancier de son pupille, et qu'il poursuive la vente, la faculté de se rendre adjudicataire lui est rendue; 4 fév. 1825 (*J. Av.*, t. 28, p. 191). (*V.* notre question suivante.)

En effet, les incapacités de l'art. 1596 ne sont que relatives; celle du tuteur ne dérive que de sa position vis-à-vis du pupille. Lorsqu'il exerce des poursuites contre lui, sa position change; car il cède momentanément ses fonctions au subrogé tuteur; il ne conserve que la qualité de créancier. Telle est l'opinion de MM. LACHAIZE, t. 1, p. 459, n° 371, et ROGRON, p. 889.

Quant à l'art. 1597 du Code civil, nous pensons avec MM. CARRÉ et DALLOZ, t. 11, p. 757, n° 1, qu'il n'est évidemment pas applicable à la saisie immobilière.

2395 bis. *Le magistrat du tribunal devant lequel se poursuit la vente, qui serait lui-même créancier inscrit sur l'immeuble saisi, ou poursuivant, ne pourrait-il se rendre adjudicataire?*

Le rapporteur de la Chambre des députés a touché cette question, dans la discussion, d'une manière peu explicite, à la vérité; mais cependant il paraît pencher pour l'affirmative. (*V. supra*, p. 251.)

On dit, pour résoudre négativement la question, que l'art. 711 ne distingue pas entre le magistrat créancier du saisi et celui qui ne l'est point; que, pour être créancier du saisi, il ne cesse pas d'être membre du tribunal devant lequel se poursuit la vente; que sa position ne change donc pas, comme celle du tuteur qui poursuit la vente des biens de son pupille. (*V.* la question précédente.)

Et ceux qui enseignent cette doctrine sont MM. PAIGNON, t. 1, p. 175, n° 116; PERSIL fils, *Comm.*, p. 227, n° 266, et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 257 (1), M. BOCHE, *v° Vente d'immeubles*, n° 367, se range aussi à cet avis, parce que,

(1) Ce dernier auteur, tout en refusant au magistrat créancier le droit d'enchérir, lui accorde celui de faire une surenchère, et donne cette ressource comme un remède aux inconvénients signalés par les partisans de l'opinion contraire à la sienne. Cette distinction pouvait être admise sous l'ancienne loi dont l'art. 713 ne contenait que des incapa-

cités d'enchérir. Mais le nouvel art. 711 met sur la même ligne l'enchère et la surenchère. Celui qui n'est pas admis à la première, ne peut l'être non plus à la seconde.

Le remède à l'aide duquel M. Thomine voulait repousser les objections n'existant plus, ne peut-on pas voir là une présomption contre son avis?

dit-il, il serait facile à un juge qui désirerait acquérir un immeuble, de se rendre à l'avance créancier de celui contre qui l'expropriation est dirigée.

Mais MM. LACHAIZE, t. 1, p. 485, et TROPLONG, v^o Vente, t. 1, n^o 190, embrassent l'avis opposé, qui nous semble préférable.

Le magistrat qui poursuit la vente ne sera-t-il pas adjudicataire pour la mise à prix, s'il ne survient pas d'enchères (art. 706, § 2)? S'il peut le devenir, par la seule force de la loi, à un prix qu'on peut considérer comme le *minimum*, quel inconvénient y a-t-il à ce qu'il le devienne, par l'effet de sa volonté, à un prix supérieur? S'il n'est que créancier inscrit, n'a-t-il pas intérêt à ce que le prix soit porté à sa véritable valeur? Veut-on lui enlever un droit qui est corrélatif à cet intérêt? Sans doute, il ne cesse pas d'être membre du tribunal; mais sa position est néanmoins modifiée, relativement à l'affaire, puisque, se trouvant partie intéressée, il n'y a aucune chance qu'il puisse ni qu'il doive en connaître comme juge.

Nous pensons que la prohibition de l'art. 711 ne regarde point le magistrat qui est créancier inscrit sur l'immeuble saisi; et, en cela, notre opinion est conforme à la décision des Cours de Grenoble, 19 avr. 1823; Montpellier, 17 août 1818 (*J. Av.*, t. 20, p. 397), et 23 mai 1835 (*J. Av.*, t. 51, p. 487; DEVILL., 1836.2.332), et au vœu exprimé par la Cour de Metz et les tribunaux d'Arras et de Toulon, dans leurs observations sur le projet de 1829.

Telle est aussi l'opinion d'un des magistrats les plus éclairés et les plus consciencieux, M. Lamarque, président du tribunal civil de Clermont-Ferrand.

2395 ter. † *Un avoué pourrait-il se rendre adjudicataire pour le saisi, lorsque celui-ci n'est pas tenu personnellement de la dette, mais seulement à cause des biens qu'il détient?*

On pourrait dire pour la négative que la loi, dans la défense qu'elle fait aux avoués par l'art. 713 (711), n'admet aucune distinction, et qu'elle a conséquemment entendu établir une incapacité dans la personne du saisi, soit qu'il doive personnellement, soit qu'il ne soit obligé que comme tiers détenteur.

Mais on répond, que si l'art. 713 (711) interdit au saisi le droit de se rendre adjudicataire, c'est qu'on ne peut supposer d'autres vues à celui qui ne désintéresse pas ses créanciers, que celles de rendre illusoire les poursuites de ces derniers. Comment croire, en effet, qu'un débiteur qui se laisse exproprier pourra acquitter le prix de l'adjudication qui lui serait faite? Par cette raison, la loi lui interdit la faculté de se porter adjudicataire, parce qu'elle veut prévenir une folle enchère qu'elle regarde comme inévitable.

Au contraire, dit M. PERSIL, t. 2, p. 353, aucun de ces inconvénients n'existe, lorsque c'est un tiers détenteur qui se rend adjudicataire : comme il n'est pas obligé personnellement, il ne doit acquitter la dette que parce que l'immeuble hypothéqué est entre ses mains, et seulement jusqu'à concurrence de sa valeur; mais dès que cet immeuble est adjugé sur expropriation, le tiers détenteur est habile à se rendre adjudicataire, parce que, d'une part, il n'a aucun intérêt personnel à retarder l'expropriation, et que, de l'autre, en n'acquittant pas les charges de l'adjudication et n'en payant pas le prix, il s'obligerait personnellement, et pourrait être poursuivi comme fol enchérisseur.

A l'appui de cette opinion, on cite un arrêt de la Cour de Colmar, du 21 janv. 1811 (*J. P.*, 1812, t. 1, p. 47), duquel il résulte qu'en défendant aux avoués de se rendre adjudicataires pour le saisi, l'art. 713 (711) n'aurait entendu établir cette prohibition qu'à l'égard du débiteur personnel, qui serait la seule partie saisie.

Le tiers détenteur serait ainsi considéré, dans le cas de la saisie immobilière

lière, comme le tiers entre les mains duquel on ferait une saisie-arrêt, et qui, pour cela, n'est point considéré comme saisi.

Pour l'opinion contraire, on invoque l'arrêt de la Cour de Bruxelles, déjà cité sur la *Quest.* 2386 *ter*, et qui a décidé qu'il n'est pas permis à un tiers détenteur de surenchérir, attendu qu'il doit être considéré comme partie, encore bien qu'il ne soit pas personnellement obligé.

Nous croyons cette dernière opinion préférable, et nous nous fondons sur les art. 2183 et suiv., *Cod. civ.* En effet, ces articles indiquent au tiers détenteur le moyen de prévenir les poursuites des créanciers, et s'il néglige d'en faire usage, il devient obligé à toutes les dettes hypothécaires, en même temps qu'il jouit des termes et délais accordés au débiteur : il lui est donc absolument assimilé, puisque sa position devient la même que s'il eût été, dans l'origine, personnellement obligé.

Mais il y a plus : c'est contre lui, lorsqu'il ne délaisse pas l'immeuble, que se font les suites de la saisie (*V. Quest.* 2198, § V) : on peut donc dire qu'il est saisi, et puisque l'art. 713 (711) ne fait aucune distinction entre le saisi débiteur personnel et le saisi tiers détenteur, il nous semble évident qu'il ne peut devenir adjudicataire. Toutes les raisons qui militeraient contre le débiteur personnel militent contre lui; propriétaire de l'immeuble qu'il n'a pas délaissé, il annonce qu'il est dans l'impuissance de s'acquitter envers les créanciers, puisqu'il souffre qu'on poursuive contre lui l'expropriation. On ne peut pas dire, de même que M. Persil, qu'il n'a aucun intérêt à la retarder; cet intérêt est présumé, par cela même qu'il n'a pas délaissé; on ne peut pas dire non plus, avec le même auteur, qu'il y ait sûreté pour les créanciers dans l'obligation personnelle qu'il contracterait, en s'exposant à une folle enchère, car il pourrait n'avoir pas d'autre immeuble que celui qui serait saisi; en un mot, il est hypothécairement débiteur des sommes pour lesquelles on poursuit l'expropriation; il est, sous ce rapport, à la place du débiteur, qui est personnellement obligé; il est saisi lui-même, et, comme tel, il ne peut se rendre adjudicataire. *CARR.*

La Cour de Caen, dans ses observations sur le projet, avait posé cette question sans la résoudre. Les raisons données par M. Carré nous semblent déterminantes pour adopter la solution qu'il donne et qu'embrassent MM. FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 68, n° 5, et DECAMPS, p. 68, mais que combattent MM. PRIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 332; LACHAIZE, t. 1, p. 454, n° 369; THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 255, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 230, n° 271.

2395 quater. † *Les commis greffiers sont-ils compris dans la prohibition de l'art. 711? Quid des juges suppléants? Des avoués près le même siège?*

La Cour de Turin faisait observer, sur l'art 730 du projet, qu'il fallait comprendre dans la prohibition les commis greffiers et les huissiers reçus près le tribunal où se poursuit la vente. On n'a pas eu égard à cette observation, disent les auteurs du *Prat.*, t. 1, p. 371; et ils estiment, en conséquence, que ces officiers ministériels ne sont pas exclus. L'on pourrait cependant, à l'égard des *commis jurés*, argumenter de ce que l'art. 713 (711) dit *les greffiers du tribunal*, et non pas *le greffier* : or, dans chaque tribunal, il y a plusieurs greffiers, le greffier en chef et les *commis jurés*, qui tiennent de leur serment un caractère public, qui remplacent le greffier en chef dans tous les actes de son ministère, et qui sont, à vrai dire, *des greffiers du tribunal*. Il nous paraît évident que si le législateur n'avait voulu parler que du *greffier en chef*, il ne se fût pas servi des expressions qu'il emploie. Quant aux huissiers, il n'y a aucune raison de les exclure, puisque l'art. 713 (711) ne contient aucune disposition de laquelle on puisse induire cette exclusion, même indirectement. *CARR.*

M. Persil, dans son rapport à la Chambre des Pairs, *suprà*, p. 31, s'exprime

ainsi : « Les membres du tribunal où se poursuit l'enchère,..... ce qui comprend les juges, les juges suppléants, le procureur du roi et ses substitués. »

Il est donc clair que le législateur a eu l'intention de comprendre dans la prohibition les juges suppléants, quoique M. Carles eût pensé que cela ne devait pas être, et que le tribunal de Mont-de-Marsan eût proposé de restreindre les incapacités aux seuls juges suppléants, qui auraient siégé dans les jugements rendus à l'occasion de la saisie. (V. M. ROGRON, p. 888.)

Quant aux greffiers et commis greffiers, si l'énumération faite par M. Persil des fonctionnaires que comprennent ces mots, *les membres du tribunal*, est complète, on ne devrait pas leur appliquer la prohibition. Mais l'énumération n'est pas complète; et cela résulte des observations faites au sein de la commission du gouvernement, à laquelle appartient la rédaction de l'article, en ce qui concerne ce point. Cette commission a bien entendu que les greffiers étaient compris dans la dénomination générique de *membres du tribunal*. (V. le premier rapport de M. PARANT, p. 28.)

Or, nous croyons avec M. CARRÉ et avec MM. FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 68, n° 2; LACHAIZE, t. 1^{er}, p. 483; THOMINE DESMAZURES, t. 2 p. 256, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 228, n° 268, que cette expression de *greffiers*, prise au pluriel, comprend évidemment les commis greffiers.

Au reste, lors de la rédaction du Code de 1807, le tribunal avait demandé qu'on rédigeât l'art. 713 en ce sens, qu'il n'y aurait point d'exclusion contre les juges suppléants et les commis greffiers, à moins que les uns et les autres ne fussent de service à l'audience où se prononcerait l'adjudication. Cette proposition ne fut point accueillie.

Mais les avoués, autres que le poursuivant, peuvent-ils se rendre adjudicataires pour eux-mêmes ou pour leurs confrères du même tribunal ?

L'affirmative ne nous semble devoir souffrir aucun doute, et elle est adoptée, sans hésitation, par MM. LACHAIZE, t. 1^{er}, p. 477; THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 257, et DALLOZ, t. 11, p. 757, n° 3. La Cour d'Angers avait néanmoins sollicité une disposition prohibitive à l'égard de tous les avoués du siège; mais on ne s'est pas arrêté à cette observation. Lorsque, dans un cas donné, celui où l'avoué néglige de passer dans un certain délai l'élection de command, il est réputé de plein droit adjudicataire en son nom, comment supposer qu'il soit incapable de le devenir par un effet de sa libre volonté ?

2395 quinquies. † *La nullité attachée à la violation de la disposition prohibitive de l'art. 711 a-t-elle lieu de plein droit? Est-elle absolue? Comment la fait-on prononcer? Combien de temps dure l'action? Quelles formalités faudra-t-il remplir pour faire procéder de nouveau à l'adjudication déclarée nulle?*

La nullité n'a pas lieu de plein droit, puisque la loi ne l'a pas dit, ainsi qu'elle l'a fait, par exemple, dans l'art. 692 (686), relativement à la vente faite par le saisi après la dénonciation. Il suit de là qu'il faut la faire prononcer contre l'adjudicataire et aussi contre l'avoué, si l'on veut obtenir des dommages-intérêts. (V. PIGEAU, t. 2, p. 141.) CARRÉ.

La nullité n'est ni absolue, ni de plein droit. C'est ce qu'avaient reconnu, avec M. Carré, MM. DALLOZ, t. 11, p. 757, n° 2; THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 259; et ce que décide MM. PAIGNON, t. 1, p. 176, n° 118; PERSIL fils, *Comm.*, p. 231, n° 274, et BIOCHE, *v° Vente d'immeubles*, n° 383.

S'il avait pu y avoir quelques doutes sur ce point, ils seraient aujourd'hui levés, soit par le rapport de M. Persil à la Chambre des Pairs, soit par l'explication qui eut lieu à la Chambre des Députés.

M. Persil (*suprà*, p. 31), s'exprima de la sorte : « Cette nullité n'est pas de

« droit public, elle est toute dans l'intérêt du poursuivant et des créanciers(1),
 « qui restent les maîtres de faire valoir l'adjudication, ou de requérir une
 « nouvelle mise aux enchères..... Quant à l'avoué et aux incapables pour les-
 « quels il aurait agi, ils ne peuvent pas se prévaloir de la nullité, qui est pro-
 « noncée contre eux et non pour eux. »

A la Chambre des Députés (V. *suprà*, p. 250), M. Emmanuel Poulle de : manda si la nullité était de droit public. La réponse qui fut faite par M. le rap- porteur Pascalis ne fut pas moins explicite que le passage que nous venons de citer; et l'honorable député s'en montra satisfait.

Il n'y a donc plus de difficulté sur ces deux premiers points.

Mais puisque la nullité n'a lieu qu'autant qu'elle est demandée par ceux qui ont le droit de la faire, il faut rechercher quelle voie ils doivent suivre pour tenter cette demande : nous traiterons cette question délicate sous l'art. 730.

§ 295 sexes. † La femme créancière de son mari peut-elle, avec son autorisation, se rendre adjudicataire des biens de celui-ci, mis en vente par suite d'expropriation forcée? Et le mari de ceux de sa femme? Quid, en général des personnes réputées interposées?

Pour la négative de cette question, on disait, devant la Cour d'Aix, que les femmes étaient exclues même en ce cas, 1^o parce que l'art. 911, § 2, Cod. civ., répute personnes interposées les pères et mères, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable : or, le saisi étant déclaré incapable par l'art. 713 (711), sa femme doit être considérée comme personne interposée et censée n'agir que pour lui; 2^o parce que, dans l'espèce, les biens de la femme ne consistant que dans le montant de sa dot, qui était inaliénable, les créanciers n'auraient aucune sûreté, en cas de revente à la folle enchère; que, conséquemment, cette femme devait, d'après l'art. 713 (711), être réputée notoirement insolvable.

Mais, par arrêt du 23 fév. 1807 (S., t. 15, 2^e part., p. 158, et J. Av., t. 20, p. 93), la Cour d'Aix rejeta ces moyens, attendu, 1^o que le motif d'exclusion fondé sur la qualité d'épouse du débiteur saisi, non-seulement n'était pas justifié par les dispositions de la loi du 11 brum. an 7 (nous dirions aujourd'hui par l'art. 713 (711)), mais se trouvait au contraire expressément démenti par les dispositions de cette loi; puisqu'elles autorisent tout citoyen, et n'exceptent que le saisi lui-même (ainsi dispose l'art. 713 (711) : d'où il suit que, hormis le saisi, toute personne est admise à faire des offres; 2^o que la femme, dans l'espèce, étant créancière du mari, ne pouvait être considérée comme personne notoirement insolvable, et que l'inaliénabilité de sa dot ne pouvait être un motif de l'écarter; qu'au surplus, la crainte d'une revente sur folle enchère ne doit pas être un motif suffisant pour écarter un surenchérisseur, puisque le gage des créanciers ne cesserait pas de rester sous leur main, et que leur position ne serait pas rendue plus désavantageuse par la folle enchère, qui aurait lieu aux frais de l'adjudicataire déchu, etc. (V. *Jurisp. sur la procéd.*, t. 2, p. 77.)

Cependant, par arrêt du 26 mars 1812 (S., t. 14, 2^e part., p. 78, et J. Av., t. 20, p. 96), la Cour de Bruxelles a jugé qu'une femme, mariée sous le régime de la communauté, ne pouvait pas se rendre adjudicataire des biens vendus sur son mari, parce qu'elle acquerrait pour le compte de la communauté, et que, dans

(1) Nous ajouterons : et du saisi, si lui-même n'est pas l'auteur de l'infraction, car il peut y avoir intérêt, et cela suffit pour fonder son droit. V. le dernier paragraphe de l'art. 715.

le fait, c'était le saisi lui-même qui deviendrait adjudicataire, puisque l'immeuble rentrerait dans sa main :

De même, la Cour de Lyon, par arrêt du 27 août 1813 (S., t. 13, 2^e part., p. 367, et J. Av., t. 21, p. 123), a jugé que la surenchère faite sur les immeubles du mari par une femme qui ne possède que des biens dotaux et immeubles est nulle (V. Code civil, art. 1531) : cette femme se trouvant comprise dans la prohibition prononcée par l'art. 713 (711) contre les personnes insolvables.

Ces arrêts, qui semblent en contradiction avec celui de la Cour d'Aix, que nous venons de citer, peuvent facilement se concilier avec lui. Et, en effet, dans l'espèce de l'arrêt de Bruxelles, la femme n'était pas créancière ; et n'ayant aucun droit personnel, elle se trouvait véritablement agir dans l'intérêt du saisi. Dans celle de l'arrêt d'Aix, la femme avait dans cette qualité de créancière un intérêt personnel, et ne pouvait être réputée acquérir pour la communauté. Enfin, dans l'espèce de l'arrêt de Lyon, la femme n'ayant que des biens dotaux inaliénables était véritablement en état d'insolvabilité. (V. les développements donnés par M. HURT, p. 199.)

Ajoutons que la saisie d'un immeuble *extradotal* de la femme mariée (*sous une constitution de dot particulière*), poursuivie contre elle et contre son mari, en autorité seulement, ne rend pas ce dernier partie saisie ; il n'est en cause que pour la régularité de la procédure, et dès lors, il peut se présenter aux enchères et y faire ses offres ; Aix, 27 avril 1809 (S., 9.2.237, et J. Av., t. 20, p. 93).

En général, nous remarquerons que toutes ces décisions, souvent contradictoires, concernant les époux, dont l'un se rendrait adjudicataire des biens saisis sur l'autre, ne sauraient être considérées comme établissant des points de jurisprudence auxquels on puisse absolument se rapporter. Quand la loi défend à un époux qui exerce un droit interdit à l'autre époux, lequel peut profiter des avantages résultant de cet exercice, le premier est facilement présumé personne interposée. (V. Code civil, art. 911.) CARR.

En ajoutant à ces arrêts celui de la Cour de Besançon, du 12 mars 1811 (J. Av., t. 20, p. 93), qui a jugé que la femme doit être admise à enchérir, lorsqu'elle n'est pas débitrice du poursuivant, on aura la collection de tous ceux qui ont été rendus sur cette question.

Pour refuser à la femme le droit d'enchérir à la vente d'un immeuble saisi sur son mari, à celui-ci le droit d'enchérir à la vente d'un immeuble saisi sur sa femme, il faut les regarder ou comme étant eux-mêmes parties saisies, ou comme étant personnes interposées, ou comme étant insolvable.

Le premier cas peut se rencontrer, savoir : de la part de l'un et de l'autre des époux, lorsque l'immeuble saisi est un bien de communauté, parce qu'alors l'un et l'autre étant propriétaire de cet immeuble, ils ont tous les deux la qualité de saisis, et sont exclus, comme tels, des enchères ; à l'égard du mari seulement, lorsqu'il s'agit d'un bien dotal de la femme, parce que les revenus lui en appartiennent. Le tout, pourvu qu'il n'y ait pas séparation de biens entre les époux. Ces distinctions sont adoptées par M. LACHAIZE, t. 1, p. 454, n° 368.

Le troisième cas ne peut se rencontrer, de plein droit, que de la part de la femme, lorsque sa fortune est exclusivement dotale et inaliénable. Il est clair qu'elle ne peut alors ni contracter, ni acquitter ses obligations, qu'elle est insolvable.

Quant à l'interposition de personnes, elle ne peut être du mari à la femme, de la femme au mari, ni, en général, entre quelques personnes que ce soit, une cause de nullité de l'adjudication. C'est ce que reconnaissent tous les auteurs, et notamment MM. FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 68, n° 4 ; LACHAIZE, t. 1,

p. 442 et suiv.; THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 256; PAIGNON, t. 1, p. 174, n° 114; PERSIL fils, *Comm.*, p. 229, n° 270, et BLOCHE, *v° Vente d'immeubles*, n° 379, et ce qu'ont jugé les Cours de Bordeaux, le 25 fév. 1829 (*J. Av.*, t. 38, p. 247), et de Poitiers, le 31 août 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 552).

Il est vrai que le contraire résulte des arrêts de la Cour de Montpellier du 26 juin 1817 (*J. Av.*, t. 20, p. 496), et de la Cour de Toulouse du 16 mars 1833 (*J. Av.*, t. 47, p. 475) (1). Mais cette dernière jurisprudence ne doit pas être suivie; car lorsqu'une adjudication est faite en faveur d'une personne capable, mais chargée de faire parvenir à un incapable, nul n'a à s'en plaindre, puisque toutes les charges de l'adjudication pèsent sur la personne interposée qui se rend adjudicataire, et à laquelle seule les intéressés auront affaire. Peu leur importe donc les arrangements particuliers que cette personne peut avoir pris avec un tiers; et, comme ils n'ont pas d'intérêt à la nullité, on ne doit pas leur accorder d'action pour la faire prononcer.

On doit donc regarder comme licite la convention par laquelle une personne s'engage à enchérir ou à surenchérir pour le saisi; et le premier adjudicataire ne peut, à raison d'une telle convention, demander la nullité de la surenchère.

C'est ce que M. Carré lui-même décidait, sous le n° 2396, en ces termes :

† Voici l'espèce qui a donné lieu à cette question : La partie saisie, espérant se procurer les moyens de remplir ses engagements, avait souscrit, avec un tiers, un traité par lequel celui-ci s'obligeait à surenchérir l'immeuble vendu par expropriation. Il était convenu, 1° que le saisi se substituerait à toutes les obligations résultant de la surenchère, et que, de son côté, le surenchérisseur le subrogerait dans ses droits; 2° que le surenchérisseur deviendrait propriétaire incommutable, et ne serait tenu que du prix de la première adjudication, en cas de faute ou de retard de la part du saisi dans l'accomplissement de ses engagements.

Le surenchérisseur reste adjudicataire; il somme le saisi exproprié d'exécuter le traité qu'il avait souscrit; mais, loin de déférer à cette sommation, ce dernier se présente à l'ordre pour demander sa collocation par privilège sur la portion du prix restant libre entre les mains de l'adjudicataire.

Il prétendait, en conséquence, que la convention était illicite, et c'est ce qu'avait jugé le tribunal de Provins; mais la Cour de Paris reforma cette décision, en déclarant qu'une telle convention n'avait rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs. Arrêt du 10 mars 1812 (*J. P.*, 3^e édit., t. 10, p. 190).

Cet arrêt fait naître une autre question, qui est celle de savoir si le premier adjudicataire serait fondé à demander la nullité de la surenchère, portée en vertu d'une convention de la nature de celle dont il s'agit, par la raison qu'elle serait faite par l'intermédiaire d'un tiers, dans l'intérêt du saisi, que la loi déclare incapable.

Ce serait, à notre avis, rendre la prohibition de l'art. 713 (711) plus rigoureuse qu'elle ne l'est en effet. Cet article veut que la partie saisie ne puisse se rendre adjudicataire. Or, ce serait ajouter à la lettre de cet article, que d'étendre sa disposition à un tiers qui se rendrait personnellement adjudicataire, pour retourner ensuite l'immeuble au saisi. Nous avons dit, sur la *Quest.* 2395 *ter.*, que le motif pour lequel le législateur a exclu le saisi du droit d'enchérir, était son insolvabilité justement présumée; mais cette considération ne peut être invoquée dans l'espèce qui nous occupe, puisque la convention ne concerne

(1) Il semble qu'on puisse ajouter un arrêt de la Cour de Bordeaux du 6 avril 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 508); mais le vrai motif pour lequel cette Cour a annulé la surenchère qui lui était déférée, c'est qu'elle n'a pas reconnu, dans la personne prétendue interposée, les qualités nécessaires pour se rendre surenchérisseur.

que le saisi et le tiers qui se rend surenchérisseur, et non les créanciers auxquels le jugement d'adjudication, rendu par suite de la surenchère, fournit un titre direct contre ce tiers; les créanciers sont donc sans intérêt à l'empêcher d'enchérir. Il en est de lui comme de toute personne qui, devenue adjudicataire sur expropriation, est libre de conserver l'immeuble ou de le céder à qui bon lui semble. CARR.

Des décisions semblables à celle de la Cour de Paris ont été rendues par les Cours de Colmar, 12 juill. 1825 (*J. Av.*, t. 30, p. 339), et de Lyon, 7 mars 1832 (*J. Av.*, t. 45, p. 535; DEVILL., 1833.2.492). Ce point ne peut plus aujourd'hui souffrir de difficulté.

2396. Comment faut-il entendre l'insolvabilité notoire?

C'est une insolvabilité généralement et publiquement reconnue, et que l'avoué, qui a dû prendre des renseignements s'il ne connaissait point par lui-même la personne qui se présentait à lui, n'aura pas pu ignorer. Il n'est guère de prescription légale d'insolvabilité, à moins que ce ne soit à l'égard des taillés ou de ceux qui ont fait cession de biens. Le projet de 1829 les comprenait nominativement au nombre des personnes qui ne pouvaient être admises à l'enchère. On a cru cette disposition inutile, en présence de la règle qui en écarte les insolubles.

Mais, en général, l'insolvabilité est une question d'appréciation d'autant plus facile à faire, dans l'espèce, que, pour produire un effet quelconque, il faut qu'elle soit notoire.

Il ne suffit pas, pour être réputé notoirement insolvable, de n'avoir ni meubles, ni industrie; Bordeaux, 21 février 1829 (*J. Av.*, t. 38, p. 227), et Aix, 25 déc. 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 168); *secus*, Rennes, 29 juin 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 429). On peut avoir des ressources d'un autre genre. Mais il faut, nous le répétons, que le fait de l'insolvabilité soit public ou spécialement connu de l'avoué. Ce n'est que dans ce cas que cet avoué peut en être responsable. Voy. aussi dans le même sens, MM. PAIGNON, p. 171, n° 115; THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 256, et LACHAIZE, t. 1, p. 180 (1).

Ces auteurs vont jusqu'à dire qu'en cette matière, il ne peut être question de faire une preuve, parce que, du moment qu'il est besoin de preuve, la notoriété manque. Ceci nous paraît une erreur. Pour qu'il y ait notoriété, il ne faut pas que le fait soit connu de tout le monde, mais seulement du plus grand nombre. Les juges peuvent l'ignorer. Le connaîtraient-ils, il faudra toujours leur démontrer que d'autres, et en grand nombre, le connaissent aussi; car c'est en cela que consiste la notoriété. De là vient qu'il a été jugé par la Cour d'Aix, dans l'arrêt précité, que la preuve de l'insolvabilité notoire incombe à celui qui demande la nullité de l'adjudication ou de la surenchère.

Ce qui ne paraît pas devoir être admis, c'est la preuve de la solvabilité que l'adjudicataire ou le surenchérisseur offrirait. Car, du moment qu'on la supposerait possible, il deviendrait inutile de la faire. Ce serait reconnaître qu'il n'y a pas insolvabilité notoire. Caen, 9 juill. 1833 (*J. Av.*, t. 56, p. 126).

La Cour d'Aix, dans l'arrêt précité, et la Cour de cassation, le 31 mars 1819 (*J. Av.*, t. 21, p. 455), ont même décidé que la personne notoirement insolva-

(1) Le projet de 1829 (*V. supra*, p. 250) ne rendait les avoués responsables que lorsque l'insolvabilité leur était dénoncée avant ou au moment de l'adjudication. Plusieurs Cours et tribunaux demandèrent, avec raison, la suppression de ce paragraphe, qui n'a plus été reproduit. Il tendait à supprimer la responsabilité de l'avoué, et à favoriser les fraudes. La notoriété publique doit être pour lui un avertissement suffisant.

ble ne pouvait éviter la nullité en offrant caution. En offrant, c'est possible; mais en donnant caution, ne devrait-elle pas obtenir la confiance que ses propres ressources ne méritaient pas? (V. *suprà*, notre *Quest.* 2386 bis.)

C'est ce qu'a jugé la Cour de Grenoble, le 11 juin 1825 (*J. Av.*, t. 31, p. 76), en admettant à surenchérir, moyennant caution, une femme qui n'avait que des biens dotaux. Et la Cour de Caen, le 9 juill. 1833 (*J. Av.*, t. 56, p. 126), a décidé que la consignation d'une somme suffisante pour satisfaire à ses engagements, garantit le surenchérisseur de tout reproche d'insolvabilité.

Faisons observer, en terminant, que, l'insolvabilité étant chose relative, tel qui pourrait n'être pas absolument insolvable, lorsqu'il s'agirait d'un objet de peu de valeur, pourrait néanmoins l'être d'une manière réelle pour un objet plus considérable. Rouen, 30 mai 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 185).

2396 bis. $\frac{1}{2}$ *L'adjudicataire incapable, et l'avoué qui a surenchéri pour lui, sont-ils tous les deux, et solidairement, assujettis aux dommages-intérêts? L'avoué passible des dommages-intérêts, évie-t-il par là les peines disciplinaires? Demeure-t-il adjudicataire en son nom?*

Oui, dit, sur la première question, M. PIGEAT, t. 2, p. 141. Il en donne pour raison (*V.* t. 1, p. 505, n° 4), que, si l'art. 1202 du Code civil porte que la solidarité ne se présume point, et qu'il faut qu'elle soit expressément stipulée; cet article se trouvant sous le titre *des contrats*, ne s'applique point aux délits et aux quasi-délits, dont la réparation est nécessairement solidaire entre tous ceux qui ont commis le dommage, puisque, sans leur réunion, il n'aurait pas existé.

Mais, en supposant que cette proposition fût incontestable, ne pourrait-on pas soutenir qu'elle ne saurait être appliquée au cas prévu par l'art. 713 (711), attendu que le législateur, imposant à l'avoué l'obligation de ne pas enchérir pour ceux qu'il déclare incapables d'être adjudicataires, la violation de l'article n'est imputable qu'à lui seul?

Nous partageons l'opinion de M. Pigeau, par le motif que si la personne incapable n'avait pas donné pouvoir à l'avoué, celui-ci n'eût point enchéri pour elle: d'où il suit que tous les deux ont concouru au préjudice que le saisissant ou les créanciers éprouveraient de la nullité de l'adjudication.

Nous ne croyons pas, d'ailleurs, que l'on puisse argumenter de ce que l'article 713 (711) n'impose d'obligation qu'à l'avoué. Le législateur n'a parlé que de l'avoué, parce que les enchères ne pouvant être mises que par lui, c'est à lui que la défense devait être intimée; mais en faisant cette défense à peine de dommages-intérêts, il n'a point dit qu'ils seraient poursuivis contre l'avoué seulement. On ne saurait contester sans doute, et c'est aussi ce que dit M. Pigeau, t. 2, p. 141, que l'adjudicataire les devrait au moins pour son avoué, conformément à l'art. 1381 du Code civil, qui rend les commettants responsables du dommage causé par leurs *préposés*. Or, l'avoué est bien, dans l'espèce de l'art. 713 (711), le préposé de l'incapable pour lequel il enchérirait: l'action subsidiaire que l'on intenterait contre celui-ci conduirait donc aux mêmes résultats qu'une action solidaire contre l'un et l'autre. Ainsi tout démontre, à notre avis, que l'opinion de M. Pigeau doit obtenir la préférence. CARR.

Nous sommes entièrement de l'avis de MM. Pigeau et Carré, et nous ne croyons pas qu'il ait été contesté par personne. M. ROGRON, p. 890, donne les raisons qui militent en faveur de l'affirmative et de la négative, mais il ne se prononce ni pour l'une ni pour l'autre.

Nous ajouterons que la peine des dommages-intérêts, prononcée contre l'avoué par l'art. 711, n'a point pour effet de le soustraire aux peines disciplinaires que sa faute peut lui avoir fait encourir. C'est ce que décidait M. LACHAIZE, t. 1,

p. 452, n° 366, et ce qui est devenu incontestable par l'explication donnée à la Chambre des Députés, sur l'interpellation de M. Chegaray. (V. *suprà*, p. 252.) MM. Le rapporteur, le garde des sceaux et le ministre des travaux publics déclarèrent expressément que les peines disciplinaires étaient entièrement indépendantes de celles de l'art. 711.

Mais, si l'avoué qui a négligé de passer dans un délai marqué l'élection de command est réputé adjudicataire de son nom, il n'en est pas ainsi, lorsqu'il a enchéri pour un adjudicataire incapable. De pareils effets ne peuvent s'étendre arbitrairement d'un cas de négligence à un autre; là où la loi ne les a pas textuellement attribués, on ne saurait les suppléer. Tel est l'avis, d'ailleurs incontestable, de M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 259, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 231, n° 275; il a été sanctionné par un arrêt de la Cour de Paris du 20 mai 1835 (*J. Av.*, t. 48, p. 350; DEVILL. 1835.2.343).

ART. 712. Le jugement d'adjudication ne sera autre que la copie du cahier des charges rédigé ainsi qu'il est dit en l'art. 690; il sera revêtu de l'inaltérabilité des jugements et du mandement qui les termine, avec injonction à la partie saisie de délaisser la possession aussitôt après la signification du jugement, sous peine d'y être contrainte même par corps.

Loi du 11 brum. an VII, art. 8, *in fine*. — Cod. civ., art. 2061 et suiv. — Cod. proc. civ., t. anc., art. 714. — Loi act., art. 690 à 695, 701, 702 et 713. — Tarif de 1841, art. 11, § 24, art. 12, § 3, *suprà*, p. 386. — Conf., *suprà*, p. 253. — R. P., *suprà*, p. 31. — R. D., *suprà*, p. 72. — R. Pasc., p. 63. — R. Par., p. 30 et 22. — R. c. c. c., p. 37 et 58.

QUESTIONS TRAITÉES : Le jugement d'adjudication doit-il contenir toutes les formalités ordinaires prescrites pour la rédaction des jugements? Et, outre le cahier des charges, les dires qui sont mis à la suite? Q. 2397. — Pourrait-on exercer la contrainte par corps contre un saisi qui ne délaisse pas la possession, si d'ailleurs, il n'y était pas sujet à raison de son âge ou de son sexe? Faut-il un délai de quinzaine entre la signification du jugement et la contrainte? Que faire des meubles du saisi? Q. 2397 bis.

CCCCXCIX bis. † C'est dans les mêmes vues d'économie, suivant lesquelles plusieurs dispositions du présent titre ont été rédigées, qu'ici la loi veut que la rédaction du jugement d'adjudication consiste dans la copie du cahier des charges, etc. Il eût été frustratoire de dresser, comme dans les cas ordinaires, une minute de jugement qui n'eût contenu que la répétition d'actes déjà existants et déposés au greffe du tribunal. **CARR.**

Dans nos observations de 1829, p. 701, nous avons exprimé le vœu qu'on abandonnât au droit commun la rédaction du jugement d'adjudication; le législateur de 1811 n'a introduit aucune modification à l'ancien texte.

Mais les nouvelles dispositions qu'il a adoptées, relativement à l'appel, dans les art. 730, 731, 732, rendent inutiles les questions que M. Carré traitait ici sous les nos 2401, 2405, et qu'il posait en ces termes :

Le jugement d'adjudication est-il sujet à l'appel, et dans quel délai cet appel doit-il être notifié? (Quest. 2401.)

L'appel de ce jugement peut-il être notifié à domicile élu? (Quest. 2405.)

2397. † *Le jugement d'adjudication doit-il contenir toutes les formalités ordinaires prescrites pour la rédaction des jugements? Et, outre le cahier des charges, les dires qui sont mis à la suite?*

Le jugement d'adjudication ne doit pas contenir toutes les formalités prescrites pour la rédaction des jugements, parce qu'en droit, ainsi que le remarque M. Merlin, dans ses *Questions de droit*, au mot *Expropriation*, § 3, t. 2, p.

497, une adjudication n'est pas un jugement proprement dit, puisqu'elle ne prononce sur aucune contestation, et ne fait que déclarer la personne qui demeure adjudicataire comme ayant porté la plus haute enchère : de là il suit qu'il n'est pas nécessaire d'observer les règles relatives à la rédaction et aux qualités des jugements proprement dits, aux défauts, etc. (V. aussi *Prat.*, t. 4, p. 571.) CARR.

Cette doctrine est aussi enseignée, et avec raison, par MM. LACHAIZE, t. 2, p. 55, n° 408; DALLOZ, t. 11, p. 797 et 798, n° 1 et 2; THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 260, PAIGNON, t. 1, p. 177, n° 121; PERSIL fils, *Comm.*, p. 232, n° 277; ROGRON, p. 891, et BOCHE, v° *Vente d'immeubles*, n° 393. La Cour de Toulouse l'a appliquée par un arrêt du 7 avril 1829 (*J. P.*, 3^e édit., t. 22, p. 890).

Nous décidons, sous les art. 730, 731 et 732, que l'adjudication ne doit être considérée que comme un procès-verbal, et non comme un véritable jugement.

Mais comment faut-il interpréter cette disposition de notre article qui dit que le jugement d'adjudication ne sera autre que la copie du cahier des charges?

Sur ce point, M.^e Carré s'exprimait de la sorte dans la *Quest.* 2102.

† Nous avons dit, *Quest.* 2201^a de notre *Analyse*, qu'encore bien que l'article ne parlât que de la copie du cahier des charges, il nous paraissait néanmoins qu'il avait été dans l'intention du législateur que le jugement contînt tout ce qui est inséré à la suite de la minute de ce cahier, conformément à l'art. 699 (691), comme les formalités des publications, enchères et adjudication. Notre opinion était celle de tous les auteurs, fondée d'ailleurs sur les observations des Cours royales, et consacrée par plusieurs décisions judiciaires, ainsi qu'on peut le voir dans la discussion qui a précédé un arrêt de la Cour de cassation du 20 février 1816 (*S.*, t. 18, 1^{re} part., p. 137, et *J. Av.*, t. 20, p. 77, 3^e esp.) (1).

Quoi qu'il en soit, cet arrêt a décidé qu'il suffisait, à la rigueur, de la copie du cahier des charges; que la mention de l'adjudication préparatoire, des nouveaux placards et insertions est suffisamment énoncée par une assertion générale contenue au jugement, et par la lecture et publication, etc.

Il n'en est pas moins prudent de se conformer à l'opinion que nous avons émise, et nous ajouterons, conformément aux observations de la Cour d'Agen, de signifier avec le jugement l'acceptation de la personne pour laquelle l'avoué est devenu adjudicataire, ou, à défaut, le pouvoir de cet avoué. (V. article 709 (707), et le *Prat.*, t. 4, p. 373.) CARR.

Et dans une consultation du 14 janvier 1822, notre auteur disait :

« Relativement aux dîres et publications, il serait bon, je crois, de les insérer dans l'expédition, et la raison en est que l'art. 699 veut que le cahier des charges en fasse mention à la suite de la mise à prix. »

Ce raisonnement n'est pas applicable aujourd'hui pour les publications; car nulle disposition de la nouvelle loi ne prescrit d'en faire mention sur le cahier des charges. C'est pour les *dîres* seulement que l'art. 694 exige cette mention. Et nous avons décidé, sous la *Quest.* 2319, que les autres formalités postérieures au dépôt du cahier des charges n'y devaient pas être mentionnées.

Ainsi, nous ne croyons pas que le jugement d'adjudication doive mentionner l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 696 et 699 : la Cour de Lyon l'avait ainsi jugé, sous l'ancienne loi, le 9 mars 1831. (*Journ. de cette Cour*, 1831, p. 22.)

(1) Un arrêt de la Cour de Colmar du 31 août 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 77, 2^e esp.) a jugé de même. Mais cette Cour avait deux fois embrassé l'opinion contraire, les 18 niv. an XI (*J. Av.*, t. 20, p. 9), et 7 janv. 1806 (*J. Av.*, t. 20, p. 76).

La question ne demeure douteuse que pour les *direx*, qui, d'après l'art. 694, doivent être insérés à la suite de la mise à prix. Faut-il que le jugement d'adjudication les reproduise ?

L'affirmative était enseignée, sous l'empire du Code de 1807, par MM. FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 68, n° 1, LACHAIZE, t. 2, p. 56, n° 409 et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 260.

On doit également l'adopter aujourd'hui; car plusieurs observations ayant été faites sur les divers projets par les Cours et tribunaux, dans le but de supprimer l'expédition de ces *direx*, de ceux au moins qui auraient été annulés, d'introduire d'autres abréviations et d'autoriser la délivrance du jugement par extrait en forme exécutoire, elles furent toutes repoussées par la commission du gouvernement, comme tendant plutôt au désordre qu'à des mesures d'économie.

Il fut même dit, au sein de cette commission, à l'occasion de la demande qui tendait à supprimer l'expédition de *direx* annulés, qu'il ne fallait pas y donner suite, 1° parce qu'il peut importer à l'adjudicataire de connaître tout ce qui s'est passé; 2° parce que ce serait laisser aux greffiers le soin d'apprécier des questions d'opportunité relativement à l'expédition de telle ou telle partie du cahier des charges. (V. le premier rapport de M. Parant, p. 30.)

Quant aux formalités de l'adjudication elle-même, et sur la manière de les constater, nous nous sommes expliqué, *suprà*, sous les *Quest.* 2381 *ter* et 2383.

Mais toutes les solutions que nous donnons à cet égard ne doivent être regardées que comme des solutions de convenance et d'utilité. L'art. 712 n'étant pas prescrit à peine de nullité, on ne saurait dire que des infractions, soit aux règles qu'il pose, soit à l'interprétation que nous leur donnons, pussent faire annuler le jugement, si elles ne lui ôtaient pas les parties essentielles qui le constituent. C'est ce que fait observer avec raison M. DALLOZ, t. 11, p. 799, n° 5; il cite, à l'appui de cette doctrine, un arrêt de la Cour de cassation du 30 juin 1821, qui a jugé qu'une légère différence entre la désignation d'un immeuble exproprié, consignée dans le cahier des charges, et celle contenue dans le procès-verbal d'adjudication ne suffit pas pour faire annuler la vente (1).

En vertu du même principe que le jugement d'adjudication, quoique devant être rédigé d'après le cahier des charges, ne comprend pas virtuellement et nécessairement tout ce qui se trouve dans ce cahier, il a été jugé encore par la Cour de cassation, le 13 mai 1833 (*J. Av.*, t. 45, p. 418, DEVILL., 1833.1.693), que, si le jugement d'adjudication ne comprend pas tous les biens indiqués dans le cahier des charges, les tribunaux peuvent, sans violer aucune loi, décider que l'adjudicataire n'est pas devenu propriétaire des biens omis.

2397 bis. † *Pourrait-on exercer la contrainte par corps contre un saisi qui ne délaisserait pas la possession, si d'ailleurs il n'y était pas sujet, à raison de son âge ou de son sexe ? Faut-il un délai de quinzaine entre la signification du jugement et la contrainte ? Que faire des meubles saisis ?*

Nous ne pensons pas que la contrainte par corps puisse être exercée, par le motif qu'il faudrait une disposition formelle pour qu'on appliquât cette contrainte aux personnes que les art. 2061 et 2066 du Code civil déclarent n'y être

(1) Pareillement l'injonction au saisi de délaisser l'immeuble n'est pas prescrite à peine de nullité; Bruxelles, 12 juill. 1819 (*Journ. de cette Cour*, t. 1^{er} de 1819, p. 81).

Elle nous paraît même fort inutile, malgré les termes de la loi. (V. notre question suivante.)

pas sujettes. Au surplus, puisque ces personnes y sont évidemment soustraites, même dans le cas de l'art. 2061 du même Code, elles doivent l'être, par parité de raison, dans le cas de l'art. 714 (712). Carr.

Quoique M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 261, enseigne la même doctrine, tel n'est point notre avis. Comment pourrait-on exécuter le jugement qui ordonne la mise en possession, sans expulser l'ancien propriétaire, c'est-à-dire sans le mettre corporellement dehors ? Le soustraire à cette contrainte, sous prétexte de son âge ou de son sexe, ce serait rendre l'exécution complètement impossible.

Qu'on ne craigne pas d'ailleurs de violer la loi qui défend d'exercer la contrainte par corps contre certaines personnes ; elle entend parler de cette contrainte par corps qui consiste à emprisonner le débiteur pour obtenir l'exécution de ses engagements. Ici, il ne s'agit point d'emprisonner, mais de faire déguerpir d'une habitation ou d'un héritage, en expulsant la personne qui s'obstine à y rester. Ce n'est pas là cette contrainte par corps que la loi a voulu épargner aux femmes et aux septuagénaires.

Ce qui a induit en erreur les auteurs que nous venons de combattre, c'est la rédaction vicieuse de l'article lui-même ; il était fort inutile de parler spécialement de la voie de contrainte, qui est toujours implicite et nécessaire, toutes les fois qu'un individu se refuse à exécuter volontairement un acte notarié ou un jugement qui lui ordonne de vider les lieux ou de délaisser la possession d'un objet mobilier ou immobilier.

M. Thomine Desmazes, *ubi suprà*, dit que, conformément à l'art. 2061 du Code civil, il faut attendre un délai de quinzaine après la signification du jugement pour pouvoir contraindre au déguerpissement celui qui s'y refuse. Nous pensons, au contraire, que l'art. 712 du Code de procédure civile a abrogé, pour le cas spécial dont il s'occupe, la disposition de l'art. 2061 du Code civil, et nous nous fondons sur ces expressions de l'art. 712 : *Avec injonction à la partie saisie de délaisser la possession AUSSITÔT APRÈS la signification du jugement.*

Au reste, la Cour de Bordeaux a jugé, le 6 avril 1827 (*J. Av.*, t. 31, p. 315), qu'on n'est pas obligé d'attendre l'expiration de la huitaine de la signification, pour exécuter un jugement d'adjudication sur saisie immobilière, même rendu par défaut :

Eu 1829, p. 110, nous avons ajouté à l'art. 714, devenu l'art. 712, l'observation suivante :

« On s'est demandé ce qu'il faudrait faire si la partie, forcée à déguerpir, avait laissé des meubles dans l'habitation dont elle a été dépossédée ; et comme plusieurs huissiers se sont trouvés à ce sujet dans un grand embarras, on pourrait ajouter un paragraphe à l'art. 715, et dire : Si le saisi ne retire pas ses meubles dans le délai de huitaine, du jour de la prononciation du jugement, l'adjudicataire aura le droit de faire procéder à une vente à l'enchère, après avoir observé les formalités prescrites pour les saisies-exécutions, et il comprendra dans cette saisie tous les meubles, de quelque nature qu'ils soient ; mais le saisi aura toujours le droit de demander ceux que la loi réserve comme ordinairement insaisissables.

« L'adjudicataire, après avoir prélevé les frais d'exécution forcée et de saisie des meubles, devra déposer à la caisse des consignations le surplus du montant de la vente.

« Nous n'adoptons pas l'opinion de ceux qui voudraient qu'on déposât sur le carreau les meubles insaisissables, parce qu'ils seraient à la disposition du premier venu. »

Le législateur de 1841 n'a pas fait droit à notre observation : la difficulté reste la même.

Nous pensons que l'huissier doit en référer à M. le président du tribunal civil qui, par une ordonnance spéciale, lui permettra de faire transporter tous les meubles du saisi dans un local particulier, loué à cet effet, et comme cette partie de l'exécution occasionnera des frais non prévus dans l'adjudication, l'adjudicataire obtiendra jugement contre le dépossédé et suivra la marche dont nous avons parlé en 1829.

M. BIGRE, v^o *Vente d'immeubles*, n^o 403, indique une autre marche : « L'adjudicataire, dit-il, fera un commandement au propriétaire des meubles de les retirer dans un délai déterminé ; à l'expiration du délai, un huissier présidera à l'enlèvement des meubles. » M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 233, n^o 279, persiste à soutenir qu'on peut mettre les meubles sur le carreau, c'est-à-dire, en langage ordinaire, les déposer sur la voie publique.

ART. 713. Le jugement d'adjudication ne sera délivré à l'adjudicataire qu'à la charge, par lui, de rapporter au greffier quittance des frais ordinaires de poursuite, et la preuve qu'il a satisfait aux conditions du cahier des charges qui doivent être exécutées avant cette délivrance. La quittance et les pièces justificatives demeureront annexées à la minute du jugement, et seront copiées à la suite de l'adjudication. Faute par l'adjudicataire de faire ces justifications dans les vingt jours de l'adjudication, il y sera contraint par la voie de la folle enchère, ainsi qu'il sera dit ci-après, sans préjudice des autres voies de droit.

Édit de fév. 1680, art. 20. — Loi du 11 brum. an VII, art. 21 et 24. — Cod. proc. civ., t. anc., art. 715.

Loi act., art. 702, 713, 733 et suiv., et 944. — Conf., *suprà*, p. 253. — R. P., *suprà*, p. 31. — R. D., *suprà*, p. 72. — D. D., *suprà*, p. 244. — R. Pasc., p. 64. — R. Par., p. 31 et 27. — H. c. c., p. 57.

QUESTIONS TRAITÉES : Quels sont les frais que le législateur appelle *frais ordinaires et extraordinaires* ? Q. 2398. — Quest-ce que la loi entend exiger, en ordonnant que le jugement d'adjudication ne sera délivré à l'adjudicataire qu'en fournissant la preuve qu'il a satisfait aux conditions du cahier des charges, etc. ? Q. 2398 bis. — Que résulte-t-il de ce qu'à l'art. 713 porte que l'adjudicataire, qui ne fait pas les justifications qu'il a prescrites, y sera contraint par voie de folle enchère, sans préjudice des autres voies de droit ? Q. 2398 ter.

CCCCXCIX *ter*. Le nouvel art. 713 contient les mêmes dispositions que l'ancien art. 715, et n'en diffère que par de légers changements de rédaction. (*Suprà*, p. 253.)

1^o A la place de cette locution peu régulière, *en rapportant par lui au greffier*, on a mis, sur la réclamation de M. Gaillard de Kerbertin (V. *suprà*, p. 253), *qu'à la charge par lui de rapporter au greffier*.

2^o Au lieu de : *aux conditions de l'enchère*, on a mis : *aux conditions du cahier des charges*.

3^o Et comme certaines des obligations que l'adjudicataire doit accomplir dans les vingt jours peuvent devoir être constatées par d'autres actes que des quittances, on ne s'est pas contenté de dire : *les quittances seront annexées ; mais : la quittance et les pièces justificatives seront annexées*.

Il faut se reporter aux questions que nous avons traitées sous les art. 733 et suivants.

2398. † *Quels sont les frais que le législateur appelle FRAIS ORDINAIRES ET EXTRAORDINAIRES ?*

Les *frais ordinaires* du paiement desquels l'adjudicataire doit justifier, conformément à l'art. 715 (713), sont ceux qui ont été faits directement pour par-

venir à la vente, depuis le procès-verbal de saisie jusqu'à l'adjudication définitive inclusivement.

Les frais *extraordinaires* sont tous ceux qui n'auraient pas eu lieu, sans des circonstances particulières.

Ainsi, par exemple, les frais du procès-verbal de saisie, ceux des enregistrements, de la dénonciation, des affiches, etc., sont des *frais ordinaires*; ceux, au contraire, qui sont occasionnés par des incidents, par des contestations quelconques, par l'appel des jugements intervenus sur des incidents, sont des *frais extraordinaires*. (V. MM. DELAPORTE, t. 2, p. 316; PIGEAU, t. 2, p. 173 et 252, et BERRIAT SAINT-PRIX, p. 595, not. 92.) CARR.

Cette distinction est adoptée par tous les auteurs, et notamment par MM. HUET, p. 207; FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 69; LACHAIZE, t. 2, p. 58; THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 262; PERSIL fils, *Comm.*, p. 231, n° 281; ROGRON, p. 892, et DECAMPS, p. 70, et par arrêt de la Cour de Bordeaux, 8 juin 1832 (*J. Av.*, t. 49, p. 562).

M. PAIGNON, t. 1, p. 178, n° 122, définit LES FRAIS ORDINAIRES comme M. Carré, à la même page, n° 121, il classe dans LES FRAIS EXTRAORDINAIRES, le coût des insertions supplémentaires et des affiches de surrogation. A notre avis, c'est une grave erreur.

Dans les frais ordinaires de la saisie doivent être compris tous ceux que la loi permet au poursuivant de faire pour obtenir une plus grande publicité.

Personne, d'ailleurs, ne contestera d'abord que l'art. 701 ne soit applicable à l'espèce de frais que M. Paignon voudrait excepter, et ensuite qu'il soit presque ridicule de vouloir forcer les parties à faire rendre un jugement (conformément à l'art. 711) pour savoir si ces prétendus frais extraordinaires seront payés par privilège sur le prix.

Ces frais, comme tous ceux qui sont nécessaires à la poursuite, sont payés par l'adjudicataire au delà de son prix : l'obligation de l'acquéreur de payer les frais de son contrat résulte des principes du droit civil; et elle devrait être exécutée quand bien même le cahier des charges serait muet ou que l'art. 701 n'aurait pas été observé.

2398 bis.† *Qu'est-ce que la loi entend exiger, en ordonnant que le jugement d'adjudication ne sera délivré à l'adjudicataire qu'en fournissant la preuve qu'il a satisfait AUX CONDITIONS DU CAHIER DES CHARGES.*

Elle veut que l'adjudicataire ait satisfait à toutes les conditions exigibles de l'adjudication. Pour l'ordinaire, ces conditions consistent, par exemple, en ce qu'il a été stipulé dans le cahier des charges, ou que le prix de l'adjudication serait consigné, ou que l'acquéreur paierait par ses mains divers créanciers. Alors, le jugement d'adjudication ne peut être délivré qu'autant qu'il est justifié de ce dépôt ou de ce paiement, et les pièces qui fournissent cette preuve demeurent annexées à la minute de ce jugement, et sont copiées à la suite de l'adjudication, comme les quittances des frais ordinaires. (V. MM. PIGEAU, t. 2, p. 134 p. 595, LEPAGE, *Traité des saisies*, t. 2, p. 103, et BERRIAT SAINT-PRIX, et 114; not. 91.) CARR.

Dans ses observations sur le projet de 1829, le tribunal de Quimper demandait que les tribunaux fussent autorisés à ordonner d'office la consignation à la caisse des dépôts, que, d'après l'art. 2, n° 10, de l'ordonnance du 3 juillet 1816, ils ne peuvent ordonner que sur les conclusions de l'une des parties. Le législateur a cru devoir négliger cette observation parce qu'il a été dans l'intention de ne donner aux tribunaux, en matière de saisie immobilière, aucun pouvoir d'office, ainsi que nous l'avons déjà fait observer plusieurs fois.

Voici, au reste, les décisions judiciaires auxquelles a donné lieu cette obligation de consigner.

1^{re} Le défaut de consignation de prix, de la part de l'acquéreur, lorsque le cahier des charges ne l'y a pas expressément obligé, n'autorise pas la revente de l'immeuble. Rennes, 23 déc. 1811 (*J. Av.*, t. 15, p. 113).

2^o Lorsque, d'après le cahier des charges, l'adjudicataire peut, sur la demande des créanciers inscrits, être contraint de consigner le prix de son adjudication, conformément à l'ordonnance du 3 juill. 1816, la revente sur folle enchère ne doit être exercée contre lui qu'autant que le tribunal a ordonné cette consignation, et lors même que les créanciers l'auraient sommé de la faire, Bordeaux, 4 mai 1832 (*J. Av.*, t. 15, p. 523; DEVILL., 1832.2.126).

3^o Lorsqu'un jugement d'adjudication fixe le délai dans lequel l'adjudicataire sera tenu de consigner le prix de la vente, la consignation n'est pas nulle, quoique faite après l'expiration de ce délai, elle ne doit même pas être considérée, dans ce cas, comme consignation volontaire, et, à ce titre, assujettie à la formalité préalable d'offres réelles et de sommation au débiteur exproprié; Toulouse, 22 nov. 1820 (*J. Av.*, t. 20, p. 561).

V. nos questions sous les art. 733 et suiv.

2398 ter. † *Que résulte-t-il de ce que l'art. 713 porte que l'adjudicataire qui ne fait pas les justifications qu'il a prescrites, y sera contraint par voie de folle enchère, sans préjudice des AUTRES VOIES DE DROIT ?*

Il résulte de cette disposition que, sans faire procéder à la revente par folle enchère, on peut poursuivre l'adjudicataire comme on poursuivrait tout débiteur contre lequel on a un titre exécutoire, c'est-à-dire par toutes les voies d'exécution autorisées par la loi, par exemple par saisie-arrest, saisie-exécution, ce qu'on ne pouvait pas faire, d'après un arrêt de la Cour de cassation, 20 juillet 1808 (*S. R.* 102, et *J. C. S.* 1.170), sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, qui ne contenait à ce sujet aucune disposition semblable à celle de l'art. 715 (713). (V. BERRIAT SAINT-PRIX, p. 593, not. 91.)

Cette solution résulte non-seulement de cet art. 715 (713), qui, en accordant aux créanciers, contre l'adjudicataire, la voie de la revente sur folle enchère, ajoute que *c'est sans préjudice*, etc.; mais de l'art. 711, qui déclare exécutoire contre l'acquéreur le bordereau de collocation délivré par le greffier à chaque créancier utilement colloqué. CARR.

Tel est aussi, et avec raison, l'avis de MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 263; PAIGNON, t. 1, p. 479, n° 123; PERSIL fils, *Comm.*, p. 235, n° 283, et ROGRON, p. 892.

V. nos questions sous les art. 733 et suiv.

ART. 714. Les frais extraordinaires de poursuite seront payés par privilège sur le prix, lorsqu'il en aura été ainsi ordonné par jugement.

Cod. civ., art. 2101, n°1.—Cod. proc., t. anc., art. 716.—Loiact., art. 701, 712, 713 et 733.—Conf., *suprà*, p. 254.—R. P., *suprà* p. 31.—R. D., *suprà*, p. 72.—R. Pasc., p. 64.—R. Par., p. 31 et 21.—R. c. c. c., p. 58.

QUESTIONS TRAITÉES : En quel cas y a-t-il lieu de permettre le paiement par privilège des frais extraordinaires? Q. 2399. — Peut-on allouer par privilège les frais extraordinaires de poursuite s'il n'en a pas été ainsi ordonné par le jugement même qui a statué sur les contestations qui leur ont donné lieu? Q. 2399 bis. — Ces frais extraordinaires de poursuite doivent-ils être colloqués par privilège, lorsque les jugements qui statuent sur les incidents, sans s'exprimer sur la question de privilège, disent seulement que les dépens seront considérés comme frais extraordinaires de poursuite, ou que les dépens seront employés comme frais extraordinaires de poursuite, Q. 2399 ter. — Pourrait-on stipuler, dans un cahier des charges, que le privilège des frais extraordinaires aurait lieu de plein droit, quelles que fussent les locutions des jugements qui statueraient sur les incidents? Q. 2399 quater.

2399. † En quel cas y a-t-il lieu de permettre le paiement par privilège des frais extraordinaires?

Ou les frais sont occasionnés par des contestations élevées durant la procédure, et alors ils sont à la charge des parties qui succombent ;

Ou ils ont été ordonnés pour des causes qui ne peuvent être imputées à aucune des parties ; ou enfin la partie saisie les a occasionnés et a succombé.

C'est dans ces deux derniers cas qu'il devient nécessaire d'ordonner qu'ils seront prélevés par privilège sur le prix de l'adjudication. (V. LEPAGE, *Traité des saisies*, t. 2, p. 102.) CARR.

Comme aussi, lorsqu'ils ont été faits dans l'intérêt commun des créanciers, dit M. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 70 ; lorsque la partie qui succombe n'a pas agi, dans les incidents ou dans les circonstances qui les ont fait naître, d'une manière évidemment folle ou avec des intentions de mauvaise foi, disent MM. LACHAIZE, t. 2, p. 60, et PAIGNON, t. 1, p. 180.

Le privilège dont ils agissent ici jouit d'une telle faveur, qu'on a jugé que les frais extraordinaires de poursuite devaient être alloués de préférence aux reprises dotales de la femme du saisi ; Riom, 3 août 1826 (*J. Av.*, t. 35, p. 369).

Le paiement des frais extraordinaires de poursuite, fait entre les mains de l'avoué du créancier poursuivant, n'est pas un obstacle à leur collocation privilégiée dans l'ordre, lorsque la distraction n'en a pas été ordonnée au profit de cet avoué ; Pau, 31 déc. 1824 (*J. Av.*, t. 30, p. 314).

2399 bis. † Peut-on allouer par privilège les frais extraordinaires de poursuite, s'il n'en a pas été ainsi ordonné par le jugement même qui a statué sur les contestations qui leur ont donné lieu?

Par inadvertance, ou par oubli de la disposition de l'art. 716 (714), il est arrivé souvent de négliger de conclure à ce qu'un jugement à rendre sur un incident allouât par privilège les frais de la contestation, et l'on croyait pouvoir suffisamment remplir le vœu de l'article, en s'adressant de nouveau au tribunal qui avait statué sur l'incident, ou à celui devant lequel se poursuivait l'ordre. Les auteurs des *Ann. du notariat*, t. 4, p. 453 de leur *Commentaire*, et M. PIGEAU, t. 2, p. 174, disent formellement que l'article parle du jugement qui a prononcé sur les contestations qui ont donné lieu aux frais, et cela paraît évident. La partie, avertie par la loi, doit donc avoir soin, dans la poursuite des incidents, de demander qu'il soit ordonné que les frais seront payés par privilège ; et, si elle omet cette précaution, elle ne peut imputer qu'à elle-même la perte de ce privilège qu'elle pouvait réclamer, chose essentielle que les avoués ne doivent pas perdre de vue. CARR.

L'opinion de M. Carré est partagée par MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 263 ; HUET, sur l'art. 716 ; DEMIAU-CROUZILHAC, p. 440, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 236, n° 285.

Ces auteurs se fondent sur ce que le privilège ne devant être accordé au poursuivant qu'autant qu'il est exempt de fautes, ce privilège ne peut être accordé que par le jugement qui statue sur la contestation, et qui, seul, peut apprécier s'il y a faute ou non.

Néanmoins, le contraire a formellement été jugé par un arrêt de la Cour de Toulouse du 16 mai 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 705). Voici les observations que nous avons données à la suite de l'arrêt, et dans lesquelles nous persistons :

La loi ne dit point quel est le jugement qui doit déclarer que les frais extraordinaires d'une saisie immobilière sont privilégiés, afin que le poursuivant puisse les réclamer comme tels. Il semble donc que ce jugement peut être

rendu après celui qui statue sur l'incident; car, peu importe que ce soit en prononçant sur la contestation incidente, ou lorsqu'il faut fixer le rang des collocations dans l'ordre, que le tribunal déclare que ces frais seront privilégiés. Dans l'un comme dans l'autre cas, les créanciers intéressés à les contester sont en instance avec le poursuivant; et si celui-ci demande qu'on les lui paie par privilège, ils peuvent faire valoir contre lui les moyens contraires à cette prétention. On peut même dire que les créanciers sont plus à portée de la repousser, lorsqu'elle n'est présentée qu'après le jugement sur l'incident et lorsqu'il s'agit de régler l'ordre, car ils sont toujours en cause à cette dernière époque, et souvent le poursuivant et le saisi figurent seuls dans les contestations sur les incidents de la saisie.

Il est vrai que les juges, en statuant sur un incident, peuvent mieux apprécier si les frais que le poursuivant réclame par privilège ont été réellement avancés dans l'intérêt de tous les créanciers, que lorsque la réclamation leur en est faite, après qu'ils ont jugé l'incident. Dans ce dernier cas, il faudrait de nouveau plaider devant eux le procès, pour qu'ils pussent apprécier la demande en privilège. D'ailleurs, l'ordre provisoire, et quelquefois l'ordre définitif sont faits par le juge-commissaire seul. Comment donc pourrait-il opérer, relativement à la demande en collocation privilégiée, si le jugement sur l'incident n'avait point en même temps statué sur le privilège? Pourrait-il lui-même prononcer sur ce point par une ordonnance? Devrait-il en référer au tribunal? La force de ces dernières raisons a fait adopter à tous les auteurs une opinion contraire à celle qui est consacrée par l'arrêt que nous avons rapporté.

L'opinion des auteurs nous paraît conforme à la marche de la procédure, et il importe de la suivre dans la pratique, car, d'après la juste observation de M. Huet, le poursuivant courrait les risques de ne pouvoir pas recouvrer ses frais, vu l'insolvabilité de la partie saisie, qui élève souvent des incidents, parce qu'elle n'a rien à perdre. Cependant, on ne peut se dissimuler que la doctrine de la Cour de Toulouse ne rentre une exacte application de la règle, qu'on ne peut créer une déchéance que la loi n'a pas formellement établie; et, si sa décision était déferée à la Cour suprême, il serait difficile de fonder le pourvoi dont elle serait l'objet sur la violation d'une disposition littérale de la loi.

3399 ter. *Les frais extraordinaires de poursuite doivent-ils être colloqués par privilège, lorsque les jugements qui statuent sur les incidents, sans s'exprimer sur la question de privilège, disent seulement que les dépens seront considérés comme frais extraordinaires de poursuite, ou que les dépens seront employés comme frais extraordinaires de poursuite?*

L'art. 714 de la nouvelle loi a reproduit textuellement l'art. 716 du Code de 1807; la pensée du législateur a été la même aux deux époques. Il n'a pas voulu que ces frais, occasionnés par de mauvaises contestations, vissent diminuer la valeur du gage commun.

L'appréciation de la position particulière des parties a été attribuée aux tribunaux; est-ce à dire, pour cela, que les termes de la loi soient tellement sacramentels que les jugements qui voudront consacrer le privilège, doivent nécessairement contenir ces expressions : « *les frais extraordinaires de poursuite seront payés par privilège sur le prix* ? » Nous ne le pensons pas. Et si les tribunaux se sont servis de locutions qui indiquent suffisamment leur intention, il serait par trop sévère d'exiger une disposition explicite et conforme textuellement aux mots qu'on lit dans la loi.

Il est évident que lorsqu'un tribunal ne s'est pas contenté de condam-

ner la partie qui succombe aux dépens, mais qu'il a ajouté que les dépens de la partie qui obtient gain de cause *seront considérés ou seront employés comme frais extraordinaires*, ils ont suffisamment exprimé leur volonté de les classer parmi les frais privilégiés qui doivent être prélevés sur le montant de l'adjudication.

Le 3 août 1826 (*J. Av.*, t. 35, p. 369), la Cour de Riom a consacré notre opinion.

- 2300 quater. *Pourrait-on stipuler dans un cahier des charges que le privilège des frais extraordinaires aurait lieu de plein droit, quelles que fussent les locutions des jugements qui statueraient sur les incidents?*

Le 3 août 1826 (*J. Av.*, t. 35, p. 369), la Cour de Riom a jugé l'affirmative; et elle s'est fondée notamment sur ce que, si cette stipulation n'est autorisée par aucune loi, il n'en est non plus aucun qui la prohibe; que cette clause peut même être utile, parce que les enchérisseurs ont besoin d'être éclairés sur le montant des frais, qui devra être prélevé sur le prix de l'immeuble, lorsqu'on veut que ces frais soient payés en dehors du prix principal.

Déclarons d'abord que rien n'est plus licite à nos yeux qu'une clause insérée dans le cahier des charges, de laquelle il résulterait que l'acquéreur paiera au delà du prix de son enchère, non-seulement les frais ordinaires de poursuite, mais encore les frais extraordinaires qu'un jugement aura déclaré devoir être employés par privilège. Mais là n'est pas la difficulté. Il faut supposer que le cahier des charges impose à l'acquéreur l'obligation de payer soit au delà de son prix, soit par privilège sur le montant de ce prix, tous les frais extraordinaires qui auront été occasionnés par des incidents. Dans ce cas, nous n'hésitons pas à soutenir que cette clause serait illégale, car précisément le législateur n'a attaché la qualité de privilégiés qu'aux dépens qui seraient reconnus tels par un jugement.

Le poursuivant, les créanciers inscrits peuvent, à tort, chercher à repousser une demande en distraction, ou vouloir faire rejeter une exception de nullité proposée par le saisi contre un acte radicalement nul; des frais extraordinaires auront alors été faits, et cependant il ne se trouvera pas un seul tribunal qui consente à les mettre à la charge de la masse des créanciers. Et si la clause insérée dans le cahier des charges pouvait être validée, il en résulterait nécessairement que les tribunaux seraient dépouillés d'un droit qui leur a été accordé dans l'intérêt de l'ordre public. Lorsqu'une pareille clause sera insérée dans un cahier des charges, les magistrats devront s'empressez, sur la requête des parties intéressées, d'en prononcer la radiation. Nous disons *sur la requête*, parce qu'en matière de saisie immobilière il a été reconnu, comme nous l'avons déjà fait observer plusieurs fois, que jamais les tribunaux ne peuvent d'office faire naître et régler un incident.

S'il arrivait que, malgré la demande d'une des parties intéressées, un tribunal maintint une clause de cette nature, et qu'on laissât acquiescer au jugement la force de chose jugée, la difficulté nous paraîtrait beaucoup plus sérieuse. Peut-être devrait-on décider alors que les frais des incidents jugés avant la publication, malgré le silence du dispositif du jugement qui les aurait tranchés, devraient être considérés comme privilégiés, parce que le tribunal serait censé leur avoir imprimé ce caractère, par son refus d'ordonner la radiation de la clause. Mais quant aux incidents postérieurs, on penserait sans doute que les dépens qu'ils auraient occasionnés ne devraient pas être soumis à la généralité de la clause illégalement admise dans le cahier des charges.

ART. 715. Les formalités et délais prescrits par les art. 673, 674,

675, 676, 677, 678, 690, 691, 692, 693, 694, 696, 698, 699, 704, 705, 706, 709, §§ 1^{er} et 3, seront observés à peine de nullité.

La nullité prononcée pour défaut de désignation de l'un ou de plusieurs des immeubles compris dans la saisie n'entraînera pas nécessairement la nullité de la poursuite en ce qui concerne les autres immeubles.

Les nullités prononcées par le présent article pourront être proposées par tous ceux qui y auront intérêt.

Code proc. civ., t. anc., 717. — Loi act., art. 692, 728, 729. — Conf., *suprd*, p. 255. — R. P., *suprd*, p. 31. — R. D., *suprd*, p. 72. — R. Pasc., p. 64. — R. Par., p. 31 et 23. — R. c. c. e., p. 59.
QUESTIONS TRAITÉES : L'art. 695, qui n'est pas compris dans la nomenclature de l'art. 715, n'est-il pas présent à peine de nullité ? Q. 2400. — Qu'entend-on par ces mots, tous ceux qui y auront intérêt ? Q. 2401 (1).

CCCCXCIX *quater*. Sous l'art 717 de l'ancien Code, M. Carré s'exprimait en ces termes :

† Par l'article ci-dessus, qui est en quelque sorte la sanction pénale du titre de la Saisie Immobilière, le législateur, au moyen de ce qu'il énonce avec précision quelles sont les formalités qui doivent être observées à peine de nullité, a eu pour but d'empêcher une foule de contestations. Mais les formalités prescrites par les articles énumérés dans celui qui précède ne sont pas les seules qui doivent être observées à peine de nullité ; on a omis de comprendre les art. 711 et 713. (2). CARRÉ.

En 1829, p. 709, note 1^{re}, nous avons pensé que la nomenclature nous paraissait dangereuse et que chaque article devrait être immédiatement suivi de sa sanction. Nous faisions observer que l'art. 717 renvoyait même à des articles prescrits à peine de nullité.

Pourquoi, disions-nous, ne procéderait-on pas par une peine de nullité générale à l'exception de tels ou tels cas trop peu importants ? Cette voie serait bien plus sûre.

Il eût été à désirer que le législateur de 1811 tint compte de notre observation, car, dans la nomenclature de l'art. 715, ne se trouve pas l'art. 695 qui, cependant, est un des plus importants de la nouvelle procédure.

De cette omission devra-t-il résulter qu'on pourra se jouer des délais calculés avec tant de précision dans la loi nouvelle ? C'est ce que nous allons examiner sous la question 2400. Toujours est-il que cette omission constate bien le danger que nous avons signalé.

Le 2^e paragraphe de l'art. 715, rapproché des mots à partir du dernier acte valable de l'art. 728, au titre des Incidents, consacre une jurisprudence constante de la Cour de cassation et des Cours royales, qui était, à la vérité, combattue par M. CARRÉ dans sa *Quest.* 2234 (3). Le mot *plusieurs* était né-

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que, lorsqu'une adjudication est déclarée nulle pour irrégularités commises au préjudice d'une partie des créanciers, la nullité de l'adjudication doit être prononcée dans l'intérêt de tous, parce qu'il s'agit d'une matière indivisible ; (Cassat., 13 oct. 1812, *Sirey*, tom. 13, pag. 42).

(2) Ces articles étaient sans doute omis

avec intention, parce que le législateur y avait nommé attaché la peine de nullité, de même que le nouvel article ne parle pas de l'art. 711 qui, est prescrit à peine de nullité.

(3) Nous devons ajouter que, dans une consultation longuement motivée, M. Carré déclarait qu'il avait embrassé cette opinion avec trop de précipitation (ce sont ses expressions), et il reconnaissait que la saisie

cessaire, parce qu'un arrêt de la Cour de Bourges du 10 fév. 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 157) avait annulé une saisie, sur le motif que *plusieurs articles* avaient été omis dans l'extrait de la matrice (1).

M. PRASID, dans son rapport (*suprà*, p. 31), a exposé très-nettement les motifs qui devaient ouvrir aux créanciers comme au saisi lui-même la voie de la demande en nullité.

Enfin, l'on remarquera que le nouveau législateur a ajouté le mot *délais* pour faire cesser la controverse qui s'était élevée. Certains auteurs ne pensaient pas que les *délais* fussent prescrits à peine de nullité.

2400. *L'art. 695, qui n'est pas compris dans la nomenclature de l'art. 715, n'est-il pas prescrit à peine de nullité?*

En fait, l'art. 715 ne comprend pas, dans la nomenclature qu'il trace, l'art. 695.

En fait, la peine de nullité n'est pas nommément attachée à l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 695.

Or, il est admis, en principe général, que les nullités ne peuvent pas être prononcées par le juge, lorsqu'elles ne sont pas formellement prononcées par la loi, et, spécialement, ce principe est surtout applicable à la saisie immobilière, pour laquelle le législateur a pris le soin d'énumérer les articles qui auraient pour sanction la peine de nullité; donc la question proposée doit être résolue négativement.

Le saisi ou les créanciers ne pourront donc pas demander plus tard la nullité de tout ce qui aura suivi, sur le motif que certaines dispositions de l'art. 695 n'auront pas été exécutées.

Cependant nous pensons que c'est une omission involontaire et nous ne devons pas dissimuler que cette omission peut déranger toute l'économie de la loi nouvelle, dont le but était surtout une grande célérité.

Il nous est facile de donner la preuve que ce n'est qu'une omission.

On a vu, *suprà*, p. 215, que l'art. 695 de la loi nouvelle remplace l'art. 706 du Code de 1807. Cet art. 706 était compris dans la nomenclature de l'ancien art. 717 (715 de la loi de 1811).

La commission du gouvernement avait proposé, sous le n° 699 (695 de la loi de 1811), outre les formalités qui ont été adoptées, l'annexe au cahier des charges des notifications faites pour parvenir à la purge des hypothèques. Dans le projet présenté à la Chambre des Pairs (*suprà*, p. 255), cette disposition relative à l'annexe n'existait pas, parce que M. le garde des sceaux n'avait pas adopté le mode proposé de purger les hypothèques.

À l'art. 717 (715 de la loi), la commission du gouvernement motivait ainsi la rédaction qu'on peut lire, *suprà*, p. 255: « Depuis la rédaction première, la commission a pensé qu'il y aurait trop de dureté à obliger les magistrats à prononcer la nullité, par cela seul que le poursuivant aurait négligé de déposer au greffe les originaux des notifications prescrites par l'art. 697, qu'il était possible qu'avant le jugement de la demande en nullité, le poursuivant eût fait ce dépôt justificatif de l'accomplissement d'une formalité essentielle, ce

devait être maintenue pour tous les objets autres qu'une pièce de terre dont le véritable fermier n'avait pas été désigné.

(1) M. ROCHE, p. 826, s'appuie sur un arrêt de la Cour de cassation, pour combattre une argumentation tirée, dit-il, de

ce que l'art. 715 n'admet en aucune manière, qu'il soit possible de rinder les articles compris dans le procès-verbal de saisie. L'article pose précisément le principe contraire; le mot *désignation* est assez général pour embrasser toutes les hypothèses.

« qui désintéresserait les autres parties. Elle a, en conséquence, retranché
« le n° 699 de la série des n°s compris en l'art 717 pour en faire l'objet d'une
« disposition spéciale qui, en maintenant le principe de la nullité, permet de
« faire une juste exception. »

Dans l'art. 717 du projet du gouvernement, en supprimant ce qui était relatif à l'annexe des notifications, on ne pensa pas sans doute que l'art. 695 n'était pas compris dans la nomenclature; cet article se trouva omis par prétérition. Cette prétérition ne fut pas relevée dans les deux Chambres. Cependant M. Persil (*supra*, p. 31) annonça à la Chambre des Pairs qu'après avoir vérifié toutes les dispositions auxquelles la nullité était attachée, la commission s'était convaincue que le projet ne proposait rien qui ne fût conforme à la justice et à la raison, et M. Pascalis (*supra*, p. 72) demanda, au nom de la commission de la Chambre des Députés, l'addition de l'art. 709, qui trace la forme dans laquelle doit être faite la surenchère.

Nous avons dit que les conséquences de cette omission pourraient être très fâcheuses.

Et, en effet, qu'arrivera-t-il, 1° si, au jour indiqué par la sommation faite au saisi et aux créanciers, personne ne se présente pour faire lire et publier le cahier des charges et pour demander acte de cette lecture et de cette publication; 2° si le tribunal ne fixe pas les jours et heure de l'adjudication; 3° si le tribunal fixe un délai de six mois, au lieu du terme qui semblait de rigueur, *de soixante jours au plus*; 4° Si le jugement n'a pas fixé de délai et que le poursuivant ne fasse ses diligences ni pour les impressions ni pour les affiches.

Nous ferons remarquer que l'art. 695 offre, pour la procédure de saisie immobilière, le point d'arrêt le plus important. Les procédures antérieures doivent être faites, dans un délai déterminé, jusqu'à la publication du cahier des charges.

Les procédures postérieures doivent être faites dans un délai qui puise son origine dans le jugement même qui donne acte de la publication.

C'était donc surtout cet article dont l'observation devait être la plus rigoureusement prescrite. C'était surtout à cet article que devait être attachée la sanction pénale de l'art. 715.

Sous l'art. 731, nous indiquerons quelles sont les voies ouvertes aux parties intéressées pour obtenir l'exécution de la loi?

2401. Qu'entend-on par ces mots : TOUS CEUX QUI Y AURONT INTÉRÊT ?

La rédaction du 3^e § de l'article, tel qu'il a été adopté, est l'œuvre de la commission de la Chambre des Pairs (*supra*, p. 255). Il est utile de reproduire ici les motifs qui ont été donnés par son rapporteur, M. Persil : « Votre commission n'a pas pensé qu'il fût raisonnable ni juste de restreindre ainsi les droits des créanciers. D'autres formalités les concernent et les intéressent. Nous ne parlerons pas des nullités du commandement, du procès-verbal de saisie, qui touchent plus particulièrement le saisi, sans être complètement étrangères aux créanciers; mais pourrait-on leur interdire de se plaindre de l'absence de toute transcription de la saisie, de l'irrégularité du cahier d'enchères et de son dépôt au greffe, du défaut de publication dans les journaux, ou d'apposition d'affiches, de quelque fraude ou de toute irrégularité à cet égard, enfin de la forme dans laquelle seraient reçues les enchères? C'est à la justice qu'il appartient d'apprécier les motifs de ceux qui se plaignent de l'observation des formes, et voilà pourquoi votre commission vous propose de décider, sans aucune distinction entre le saisi et les créanciers, que les nullités prononcées par lui pourront être proposées par tous ceux qui y auront intérêt. L'intérêt réel, véritable, tel est le mobile qui seul doit faire admettre la nullité attachée à la prescription de la loi. Ce n'est pas une vaine exigence, une subtilité de procédure, tracassière et chi-

canière, qui doit diriger les tribunaux. L'intérêt des parties, voilà leur règle et le motif qui a déterminé votre commission à vous proposer l'amendement dont je vous entretiens. »

M. PAIGNON, t. 2, p. 182, n° 128, qualifie cette innovation de *doctrine heureuse*, et il reproduit presque littéralement les motifs de M. le rapporteur.

Nous regrettons que le législateur de qui la mission est, surtout en matière de procédure, d'éviter les incidents, n'ait pas nommément indiqué quelles sont les nullités qui pourraient être invoquées par les créanciers.

Il y a un autre vice dans la rédaction de l'article, vice que n'éclaircissent pas les motifs présentés par M. le rapporteur.

A-t-on voulu parler d'autres personnes que du saisi et des créanciers? cela n'est pas présumable.

A-t-on voulu dire qu'en certains cas, le saisi n'aurait pas intérêt à proposer une nullité? cela est encore moins présumable, parce que tout ce qui tient à la déposition du saisi l'intéresse au plus haut degré et qu'il lui importe de veiller à ce qu'on observe les formalités qui concernent même ses créanciers.

Il était donc beaucoup plus simple de dire, comme l'avait fait le projet du gouvernement :

« La partie saisie pourra proposer toutes les nullités prévues par le présent article.

« Les créanciers inscrits ne pourront exciper que de celles résultant de l'inobservation des articles.... »

Que si on voulait étendre le droit des créanciers et ne pas l'enserrer dans les art. 692 et 693, on pouvait l'exprimer en donnant une seconde nomenclature applicable seulement à ces créanciers.

Mais nous devons prendre la loi telle qu'elle a été rédigée et indiquer le sens que nous attachons à ses termes. (1)

A notre avis, le saisi peut proposer toutes les nullités qui sont prononcées par la loi.

Quant aux créanciers, ils ont qualité pour demander la nullité, lorsque, de l'inobservation d'une formalité, il résulte, ou qu'ils n'ont pas été suffisamment avertis, ou qu'ils n'ont pas été mis en position de surveiller la marche de la procédure, ou enfin que les moyens de publicité prescrits pour augmenter le nombre et le taux des enchères n'ont pas été employés. Ainsi, nous les admettons à faire valoir les nullités prononcées par les art. 692, 693, 694, 696, 699, 705, 706 et 709, § 2 et 3. (V. notre *Quest.* 2391, et l'art. 722 relatif à la subrogation.) De même qu'ils sont, à notre sens, toujours recevables à signaler la fraude ou la collusion entre le saisi et quelques créanciers.

L'art. 695 n'est pas prescrit à peine de nullité (V. notre *Quest.* 2400); les créanciers ont le droit d'user des mêmes voies que le saisi pour ramener le poursuivant à l'exécution de cet article.

En résumé, les créanciers n'ont aucun intérêt à faire annuler une saisie qui est pratiquée précisément pour arriver à la vente de l'immeuble et au paiement de leurs créances; les tribunaux seront d'autant plus sobres d'annulations de saisies, sur la requête des créanciers, que l'art. 722, permet toujours à ces derniers de se faire subroger aux poursuites, pour les continuer, avec la régularité exigée par la loi.

ART. 716. Le jugement d'adjudication ne sera signifié qu'à la personne ou au domicile de la partie saisie.

(1) Il est utile de consulter notre *Quest.* 2325.

Mention sommaire du jugement d'adjudication sera faite en marge de la transcription de la saisie, à la diligence de l'adjudicataire.

Lol act., art. 678, 693, 702 et 712. — Tarif de 1844, art. 2, § 1; art. 3, § 9, art. 7, § 6. *suprà*, p. 382 et 384. — Conf., *suprà*, p. 255. — R. P., *suprà*, 32. — R. D., *suprà*, p. 72. — R. Pasc., p. 64. — R. Par., p. 30 et 22. — R. e. c. c., p. 57.

QUESTIONS TRAITÉES : De ce que l'art. 716 dit que le jugement d'adjudication ne sera signifié qu'au saisi, s'ensuit-il que l'adjudicataire ne soit pas obligé de faire des notifications aux créanciers, ou au procureur du roi pour purger les hypothèques ? (Q. 2402 (1)).

CCCCXCIX *quinquies*. Cet article, comme l'a dit M. Pascalis (*suprà*, p. 72), dans son rapport à la Chambre des Députés, en déclarant que la signification du jugement d'adjudication ne serait faite qu'au saisi, a *converti en texte de loi une décision passée en jurisprudence*. De très vives controverses s'étaient élevées à ce sujet ; il était du devoir du législateur de trancher la difficulté. (V. *infra*, p. 636, notre *Quest.* 2403.)

Quant à la mention du jugement en marge de la transcription de la saisie, MM. Persil (*suprà*, p. 32), et Pascalis (*suprà*, p. 72), signalent dans leurs rapports l'importance de cette innovation. « Les tiers, a dit M. Persil, trouveront dans cette mesure le complément des procédures et une révélation suffisante de la transmission de la propriété amenée par la saisie immobilière. »

Il résulte des termes de l'art. 716, et surtout de ceux qu'avait employés, dans sa rédaction, la commission du gouvernement, sur la demande de M. Durantin (V. *suprà*, p. 255), que le jugement d'adjudication ne doit pas même être notifié à l'avoué de la part de la partie saisie. Telle est aussi l'opinion de M. Bioche, v° *Vente d'immeubles*, n° 391. (Voy. nos questions sur l'art. 730.)

2402. De ce que l'art. 716 dit que le jugement d'adjudication ne sera signifié qu'au saisi, s'ensuit-il que l'adjudicataire ne soit pas obligé de faire des notifications aux créanciers, ou au procureur roi, pour purger les hypothèques ?

Les créanciers qui ont reçu la sommation prescrite par l'art. 692 étant considérés comme parties dans l'instance, devraient, d'après le principe général que consacre l'art. 147 du Code de procédure, recevoir la notification du jugement qui termine cette instance.

Dans des vues d'économie, l'art. 716 fait exception à ce principe et défend de signifier ce jugement à d'autres qu'à la partie saisie.

Mais il ne s'ensuit pas, d'après nous, qu'il soit interdit, le cas échéant, de faire les notifications que nécessite la procédure de la purge.

Ce sont là deux ordres d'idées distinctes, qui veulent être traités séparément.

Sur notre *Quest.* 2403, nous examinerons dans quels cas la signification du jugement d'adjudication est indispensable pour arriver à la purge des hypothèques.

ART. 717. L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi.

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que l'adjudicataire ne peut être garant envers le poursuivant de

la nullité des poursuites d'ordre, tirée de la non-signification du jugement d'adjudication au saisi ; Poitiers, 25 juin 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 228).

Néanmoins l'adjudicataire ne pourra être troublé dans sa propriété par aucune demande en résolution fondée sur le défaut de paiement du prix des anciennes aliénations, à moins qu'avant l'adjudication la demande n'ait été notifiée au greffe du tribunal où se poursuit la vente.

Si la demande a été notifiée en temps utile, il sera sursis à l'adjudication, et le tribunal, sur la réclamation du poursuivant ou de tout créancier inscrit, fixera le délai dans lequel le vendeur sera tenu de mettre à fin l'instance en résolution.

Le poursuivant pourra intervenir dans cette instance.

Ce délai expiré sans que la demande en résolution ait été définitivement jugée, il sera passé outre à l'adjudication, à moins que, pour des causes graves et dûment justifiées, le tribunal n'ait accordé un nouveau délai pour le jugement de l'action en résolution.

Si, faute par le vendeur de se conformer aux prescriptions du tribunal, l'adjudication avait eu lieu avant le jugement de la demande en résolution, l'adjudicataire ne pourrait pas être poursuivi à raison des droits des anciens vendeurs, sauf à ceux-ci à faire valoir, s'il y avait lieu, leurs titres de créances, dans l'ordre et distribution du prix de l'adjudication.

Cod. proc. civ. t. anc., art. 731. — Loi art. 692 et 702. — Tarif de 1841, art. 3, § 10, *suprà* p. 383. — Conf. *suprà* p. 256. — E. M. P., *suprà* p. 90. — E. M. D., *suprà* p. 102. — R. P., *suprà* p. 32 à 37. — R. D., *suprà* p. 72 à 74, et 105 à 107. — D. P., *suprà* p. 258. — D. D., *suprà* p. 270. — R. Pass., p. 63. — R. Par., p. 29 et 31. — R. C. O. E., p. 56.

QUESTIONS TRAITÉES : Le jugement d'adjudication purge-t-il l'immeuble des hypothèques qui le grevaient du chef des précédents propriétaires ? Q. 2403. — Quelles sont les choses qui doivent en général être comprises dans l'adjudication d'un immeuble ? Q. 2404. — De quel jour l'adjudicataire définitif est-il propriétaire ? L'est-il du jour de l'adjudication ou seulement du jour de l'arrêt confirmatif, s'il y a eu appel du jugement d'adjudication ? Q. 2404 bis. — Les solutions données précédemment sur les questions de savoir : 1° au compte de qui est la perte ou la détérioration de la chose, survenue dans l'intervalle de l'adjudication préparatoire à l'adjudication définitive ; 2° de quel jour l'adjudicataire préparatoire est réputé adjudicataire définitif, s'appliquent-elles à l'adjudicataire définitif, lorsqu'il y a surenchère ? Q. 2404 ter. — L'adjudicataire doit-il obtenir restitution des droits perçus pour l'enregistrement du jugement d'adjudication, lorsque cette adjudication est annulée sur appel ? Q. 2404 quater. — L'art. 717, § 2, est-il applicable aux servitudes aux droits d'usage et d'habitation ou aux actions en revendication, par suite de pétition d'hérédité ou, en d'autres termes, des divers droits ou actions ne peuvent-ils plus tendre à déposséder l'adjudicataire en tout ou en partie ? Q. 2404 quinquies. — Quels sont les droits et les obligations des bailleurs à rente foncière, à complant ou à champart ? Q. 2404 sexies. — Lorsque les précédents propriétaires sont des incapables, l'art. 117 leur est-il applicable ? Q. 2405. — Si le vendeur n'a point fait de rétracter, n'a fait aucune notification, n'a pris aucune inscription ; qu'il n'y ait point eu de transcription du contrat de vente, aura-t-il perdu tous droits de résolution et de privilège ? Q. 2405 bis. — Si le prix n'est pas encore exigible, l'action en résolution devra-t-elle être intentée sous peine de déchéance ? Q. 2405 ter. — Qu'entend-on par cette expression, demande notifiée au greffe ? L'instance en résolution sera-t-elle nécessairement considérée comme un incident de saisie immobilière et jugée comme matière sommaire ? Devant quel tribunal devra-t-elle être portée ? Q. 2405 quater. — Des mots, il sera sursis, faut-il induire cette conséquence forcée, que le tribunal, sur la preuve d'un paiement intégral du vendeur ou de la fraude entre le vendeur et le saisi, devra rejeter de plano l'incident proposé ? Q. 2405 quinquies. — Faut-il appeler le demandeur en résolution à la fixation du délai ? Q. 2405 sexies. — Quelles sont les causes graves et dûment justifiées dont on veut parler le législateur ? Q. 2406. — Comment le rejet de la demande en résolution devra-t-il être signifié ? A qui devra-t-il l'être ? Q. 2406 bis. — Si, les délais expirés, l'adjudication était prononcée, la demande en résolution tomberait-elle de plein droit ? A la charge de qui seraient les frais déjà faits pour l'introduction de cette action ? Q. 2406 ter. — Qu'arrivera-t-il lorsque, le même jour, deux jugements prononceraient, l'un la résolution, l'autre l'adjudication ? Q. 2407. — Quel sera le résultat de l'annulation d'un arrêt, qui aurait rejeté une demande en résolution, prononcée par le Cour de cassation ? Q. 2407 bis. — Si le poursuivant n'avait pas, au moment de l'adjudication, fait connaître les

notifications émises des précédents vendeurs serait-il responsable, vis-à-vis de l'adjudicataire ? Q. 2407 *ter*. — Quelle sera la forme de l'action en revendication après l'adjudication ? Q. 2408. — Si, après l'adjudication définitive, l'adjudicataire est évincé en totalité ou en partie de la propriété de l'immeuble, que fera-t-il pour se réclamer du prix qu'il aura payé ? Contre qui exercera-t-il une action en garantie ? Q. 2409. — Si l'adjudicataire n'est évincé que d'une partie des objets qui lui ont été vendus, peut-il seulessement demander une diminution proportionnelle du prix, mais encore la résolution de l'adjudication ? Q. 2410. — L'adjudicataire peut-il consigner son prix ? Q. 2411 (1).

D. Le principe posé dans le premier paragraphe de cet article était écrit dans l'art. 731 du Code de 1807.

Les autres dispositions de l'article sont l'œuvre du législateur de 1841. On s'étonnera sans doute que les chambres, après avoir rejeté toutes les propositions relatives à la purge des hypothèques légales, par ce motif qu'il fallait bien se garder, dans une loi de procédure, de toucher au Code civil, aient osé modifier profondément les dispositions relatives au droit de résolution et au privilège du vendeur.

Malgré les observations pressantes de logique du vénérable M. Boyer, à la Chambre des Pairs, l'innovation a été votée dans l'intérêt de l'acquéreur.

En général, le législateur a cherché à donner une grande importance à la vente faite d'autorité de justice, et à l'entourer d'une protection toute spéciale. Il a également cherché, en augmentant la sécurité des acquéreurs, à faire porter l'adjudication à la véritable valeur de l'immeuble. (V. *suprà*, p. 258 et 270, la discussion aux deux Chambres.)

La disposition actuelle a été empruntée au Code de Genève, que M. Pascalis blâmait, dans son travail de 1838, p. 80, note 1^{re}; il faut reconnaître, comme l'a dit M. de Kerbertin, qu'elle est conforme au droit romain et aux anciens principes de la législation française.

Elle avait été déjà, en principe, introduite dans nos lois. (Art. 19 de la loi du 7 juill. 1833, maintenu par l'art. 18 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.)

Néanmoins, elle présente d'assez graves inconvénients, qui ont été signalés dans les discussions (V. *suprà*, p. 258.), avec trop de talent pour que nous cherchions à en affaiblir la force dans une courte analyse.

Nous dirons seulement qu'il nous paraît malheureux d'avoir placé les vendeurs, ainsi que l'a fort judicieusement fait observer M. Hébert (*suprà*, p. 287), dans l'obligation presque forcée d'intenter des demandes en résolution qui peuvent être très préjudiciables au saisi et aux créanciers; nous craignons que cette nouvelle disposition ne devienne un moule à procès (qu'on nous passe l'expression), ce que le législateur a cherché à éviter, avec tant de soin, dans la nouvelle loi. On aurait dû peut-être aussi expliquer d'une manière plus explicite les conséquences et les résultats de la procédure qui était prescrite au vendeur. Nous avons, dans diverses questions, fait tous nos efforts pour suppléer au silence du législateur, mais nous sentons fort bien que la

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que :

1^o La vente comprend les articles énoncés dans le cahier des charges, quoiqu'ils aient été omis dans les placards; Grenoble, 15 mars 1821.

2^o L'adjudicataire d'une maison vendue sur expropriation forcée ne peut exiger des locataires dont le bail avait acquis une date certaine avant l'adjudication, les termes échus depuis le jour où il est devenu pro-

priétaire, s'il résulte du bail que le loyer a été payé au saisi par anticipation. Cette déduction a lieu, encore que le bail ait été fait par acte sous seing privé, et que le paiement n'ait pas été énoncé dans le cahier des charges; Paris, 11 déc. 1810, S. 11.2.232.

3^o Les juges ne peuvent, après l'expropriation, accorder aucun délai à l'acquéreur pour le délaissement des biens vendus; Grenoble, 26 août 1825 (J. Av., t. 23, p. 147). V. notre Quest. 2207 bis.

pratique seule pourra indiquer les nuances des positions si variables dans lesquelles se trouveront le vendeur, le saisi, le poursuivant et les autres créanciers.

Nous ferons remarquer que, de l'art. 692, il paraissait résulter que le précédent vendeur, en formant sa demande, conservait ses droits, et que l'art. 717 a été bien plus loin en exigeant qu'il la fit juger dans un délai déterminé.

2103. *Le jugement d'adjudication purge-t-il l'immeuble des hypothèques qui le grevaient du chef des précédents propriétaires (1)?*

M. Carré traitait ainsi cette question, sous le n° 2479.

† M. TARRIBLE (V. *Nouv. Répert.*, v° *Saisie immobilière*, § 7, n° 3, p. 673), et M. PERSIL, t. 2, p. 51, ont prouvé que l'adjudication définitive consomme l'expropriation du débiteur et le transport de la propriété à l'adjudicataire, et que celui-ci n'a plus qu'à payer le prix de son adjudication, selon l'ordre déterminé pour affranchir son immeuble de toutes les hypothèques, quelle que soit leur nature, sans qu'il ait besoin ni de transcrire son titre, conformément à l'art. 2181 du Code civil, ni de le déposer au greffe du tribunal, dans le cas prévu par l'art. 2194, ni de remplir aucune formalité ultérieure.

Si donc l'adjudication ne purge pas les droits à la propriété ou les droits réels, tels que l'usufruit et les servitudes, elle purge l'immeuble des droits hypothécaires dont il pouvait être grevé. C'est ce que ces auteurs nous paraissent avoir démontré par des arguments sans réplique, auxquels nous n'aurions rien à ajouter.

Telle est notre opinion; mais M. Pigeau regarde la transcription comme utile par rapport aux créanciers inscrits avant l'adjudication, parce que le conservateur pourrait en avoir omis quelques-uns dans son extrait. La loi du 11 brumaire, art. 22, exigeait la transcription, et nous estimons qu'il est prudent de la faire. (Voy. *BERRIAT SAINT-PRIX*, p. 59, n° 48.) CARRÉ.

La discussion de l'art. 692, aux deux Chambres, et le rejet de tous les amendements destinés à faire consacrer par le législateur la doctrine de M. Carré et des auteurs qu'il invoque ont prouvé que cette doctrine était trop générale.

Voici, d'après nous, à quoi il faut maintenant la réduire, en se conformant à l'esprit qui semble avoir dirigé le législateur.

Parmi les créanciers hypothécaires soumis à l'inscription, on peut distinguer trois catégories :

1° Ceux dont les hypothèques étaient inscrites au moment où a été faite la sommation exigée par l'art. 692 et qui ont reçu cette sommation; 2° ceux qui n'ont pas reçu la sommation, soit par une irrégularité dont le poursuivant s'est rendu coupable, soit parce que leur inscription n'a été prise qu'après l'époque signalée par l'art. 692; 3° ceux qui n'ont point pris d'inscription avant l'adjudication.

Restent ensuite les créanciers qui ont une hypothèque dispensée d'inscription.

Quant à ces derniers, le doute n'est pas un seul instant permis. Quels qu'aient été, à la Chambre des Pairs ou à la Chambre, des Députés, les efforts de ceux qui voulaient faire décider que l'adjudication purgerait même les hypothèques légales, leur système n'a point été adopté, comme cela résulte de la discussion de l'art. 692, aux deux Chambres, analysée par nous *suprà*, p. 211 et 214.

Ainsi les formalités de la purge, tracées par les art. 2193 et suiv. du Code civil devront être remplies par l'adjudicataire qui voudra se mettre à l'abri des poursuites que pourraient exercer contre lui les créanciers à hypothèque lé-

(1) V., sous l'art. 692, notre *Quest.* 2327, relative au renouvellement des inscriptions.

gale. C'est ainsi qu'après une jurisprudence longtemps indécise, la Cour de cassation l'avait jugé, en audience solennelle, le 22 juin 1833 (*J. Av.*, t. 45, p. 568).

En est-il de même à l'égard des créanciers non dispensés d'inscription ?

Non, évidemment, pour ceux qui ont reçu la sommation prescrite par l'art. 692. Cette sommation, qui les a rendus *parties* dans la poursuite, constitue, bien plus que la publicité donnée à la saisie, une purge anticipée qui rendrait frustratoire une purge postérieure. M. Persil, dans son rapport, *suprà*, p. 25, regardait l'inutilité de la purge à l'égard de ces créanciers, comme un principe depuis longtemps admis, et il n'a point été contesté dans la discussion; c'était en effet la doctrine que M. Persil avait enseignée dans son *Régime hypothécaire*, sous l'art. 2181, n° 21, et qu'avaient adoptée MM. MERLIN, *Rép.*, v° *transcrip.*, n° 7; GRENIER, *Hypoth.*, t. 2, n° 492; BATTUR, t. 4, p. 657 et TROPLONG, n° 905.

Ces auteurs s'appuient surtout sur la publicité qui a accompagné la poursuite de saisie, et qui n'a point permis aux créanciers d'en ignorer l'existence. Cette raison nous touche peu, comme elle a peu touché le législateur, lorsqu'on voulait l'appliquer aux hypothèques légales. Nous sommes plus volontiers déterminés par la circonstance de la sommation qui appelle tous les créanciers inscrits à prendre communication du cahier des charges, à fournir leurs dires et observations, etc., et qui les rend ainsi en réalité *parties* dans la procédure (1).

Il est vrai que, d'après cette qualité de *parties* que nous leur attribuons, il semblerait qu'on dût leur signifier le jugement d'adjudication. Mais le législateur n'a pas nié que ce ne fût là une conséquence naturelle de ses principes, puisqu'il a cru devoir y faire une exception formelle, motivée par une raison d'économie. Le jugement ne leur sera pas signifié sans doute, d'après l'art. 716, mais cela ne détruit point les autres conséquences à tirer de leur qualité de *parties* dans l'instance.

Quant aux créanciers qui n'ont point pris d'inscription avant le jour de l'adjudication, il est clair qu'une formalité ne peut être prescrite pour purger vis-à-vis d'eux. On ne purge que les inscriptions. Leur intérêt est réglé par leur propre conduite, disait M. Persil, dans son rapport, *suprà*, p. 22; ils ne doivent, ni ne peuvent se plaindre qu'on ne les ait pas appelés; c'est la conséquence de leur négligence. Là où il n'y a pas d'inscription, toute purge est inutile. Ils ne pourraient pas d'ailleurs être admis à prendre inscription après l'aliénation, conformément à l'art. 831 du Code proc. Car cet article, placé sous la rubrique des Aliénations volontaires, est inapplicable aux ventes forcées. C'est aussi ce que disait M. Persil, dans son rapport, *suprà*, p. 25, et ce qu'enseigne M. TROPLONG, n° 906.

Mais un cas qui ne nous paraît avoir été prévu ni par l'ancienne, ni par la nouvelle législation, c'est celui où le créancier inscrit avant l'adjudication n'a pas reçu la sommation de l'art. 692.

Or, ce cas peut se présenter de trois manières, soit parce que le créancier, inscrit avant la sommation, aura été l'objet d'une omission, soit parce que son inscription, quoique dérivant d'une hypothèque antérieure, n'aura été inscrite que postérieurement; soit enfin parce que l'hypothèque n'aura été consentie par le saisi qu'après l'époque de la sommation. Car l'art. 686, en ôtant au saisi le droit d'aliéner, ne lui ôte pas le droit d'hypothéquer. (V. *suprà*, notre *Quest.* 2295.)

(1) A l'occasion de la longue discussion sur les droits de résolution du vendeur (*suprà*, p. 255), M. le garde des sceaux a reconnu que le vendeur inscrit était *partie* dans l'instance, et, comme le poursuivant

lui-même, était un véritable vendeur de l'immeuble saisi. Cependant (*suprà*, p. 291), M. Teste a repoussé cette assimilation trop générale, trop absolue. C'est une adhésion seulement, a-t-il dit.

Ceux qui voient dans les seuls moyens de publicité, tracés pour la procédure de saisie, un motif de déclarer la purge inutile traiteront ce cas comme les autres et diront que ces créanciers ont été suffisamment avertis par les insertions et les placards.

Aussi la commission du gouvernement, en proposant un article qui disposait que l'adjudication aurait pour effet de purger toutes les hypothèques, faisait-elle observer (p. 21 et 22 du 2^e rapport de M. Parant), que cet article s'appliquait sans nul doute aux hypothèques ordinaires non inscrites au jour de la sommation.

Mais on pourra toujours répondre que, la loi n'ayant pas trouvé cette publicité suffisante pour purger les hypothèques légales, on est autorisé à la regarder comme aussi insuffisante, lorsqu'elle n'est pas accompagnée de la sommation pour purger les hypothèques inscrites.

Nous croyons donc, avec MM. TARRIBLE, *Rép., v^o Saisie immobilière, § 6, art. 1, n^o 15*, et TROPLONG, n^o 907, que, si la sommation prescrite par l'art. 692, n'a pas été faite aux créanciers inscrits, l'adjudication ne purge pas leurs hypothèques, et ne dispense pas de remplir à leur égard les formalités de la purge ordinaire; c'est aussi la décision des Cours de Liège, 11 août 1811 (*J. P.*, 3^e éd., t. 12, p. 361) et de Caen, 28 nov. 1825 (*J. P.*, 3^e éd., t. 19, p. 983).

Pour le cas néanmoins où c'est par l'effet d'une omission que le créancier inscrit avant la sommation ne l'a pas reçue, M. Carré faisait, sous sa *Quest.* 2336, la distinction suivante :

† Il faut distinguer sur cette question :

1^{re} Le défaut de sommation provient-il de la faute du conservateur qui aurait omis d'insérer dans le certificat l'inscription d'un créancier? Alors on pourrait dire, par un argument tiré de l'art. 2198 du Code civ., que le conservateur est seul responsable, et que l'immeuble passerait dans les mains de l'adjudicataire affranchi de l'hypothèque inscrite.

2^{re} Le défaut provient-il de la faute du poursuivant? Alors nous pensons que cette omission ne peut nuire au créancier, parce qu'il doit être partie essentielle dans la procédure; que, conséquemment, toutes les actes qui peuvent avoir été faits sans qu'il y ait été appelé sont nuls à son égard, et ne peuvent porter aucune atteinte à son hypothèque, qui est sous la sauvegarde de la loi, et qui continue de se conserver intacte sur l'immeuble dans la main de l'adjudicataire, et dans toute autre où il pourrait passer. V. un arrêt de la Cour de Besançon du 25 niv. an XIII (*S.* 5, 2, 572, et *J. Av.*, t. 20, p. 47); et un autre de la Cour de Colmar du 11 janv. 1806 (*J. Av.*, t. 20, p. 79); V. aussi MM. TARRIBLE, p. 662; PERSIL, t. 2, p. 327, et la *Jurisp.* du Code civ., t. 3, p. 413. CARRÉ.

Cette distinction nous paraît très conforme aux principes. Elle résulte encore implicitement d'un arrêt de la Cour de cass. du 9 sept. 1806 (*J. Av.*, t. 20, p. 87) et d'un autre de la Cour d'Amiens, du 7 janv. 1813 (*J. Av.*, t. 20, p. 381).

La Cour de Caen qui, dans ses observations sur le projet, proposait la difficulté, ne doutait pas qu'elle ne dût, par induction de l'art. 2198 du Code civ., être résolue dans le sens qu'adopte M. Carré. Mais une simple induction ne lui paraissait pas suffisante pour une règle de cette importance. Elle demandait une disposition formelle.

Le législateur n'a pas cru devoir satisfaire à cette demande. Mais, s'il n'avait point partagé l'opinion qu'exprimait la Cour de Caen, sur la portée de la législation existante, il n'aurait pas gardé le silence.

Au reste, le défaut de sommation aux créanciers inscrits peut encore avoir une autre cause, c'est l'absence d'une élection de domicile dans l'inscription.

Puisque l'art. 692 n'oblige le poursuivant à notifier sa sommation qu'aux

domiciles élus dans les inscriptions, nous pensons que, lorsque cette élection de domicile n'a pas eu lieu, le poursuivant est dégagé de toute obligation, et ne saurait être tenu de notifier aucun acte au domicile réel des créanciers. Qu'ils s'imputent à eux-mêmes les suites de leur négligence.

La Cour de Caen, dans ses observations, prévoyait aussi ce dernier cas, et le résolvait comme nous.

Mais toutes les fois que le défaut de sommation à un créancier inscrit vient ou d'une omission imputable au poursuivant ou de ce que l'inscription est postérieure à la sommation, quoique antérieure à l'adjudication, il faudra, pour la purger, que l'adjudicataire fasse transcrire son titre et adresse aux créanciers les notifications de l'art. 2183.

S'il ne remplit pas les formalités de la purge, il sera regardé comme un tiers détenteur et devra subir les conséquences de cette qualité.

Mais voy. sous l'art. 710, les *Quest.* 2394 et 2394 bis.

2404. Quelles sont les choses qui doivent, en général, être comprises dans l'adjudication d'un immeuble (1)?

I. M. Carré, sous le n° 2311, a traité en ces termes la question des fruits :

† Nous ne pensons pas que l'adjudication comprenne, tant les fonds que les fruits échus, c'est-à-dire coupés, depuis la dénonciation de la saisie. L'immobilisation ne suppose point que l'adjudicataire aura les récoltes, du moins celles échues avant sa mise en jouissance ; elle n'a pour objet que d'ôter au saisi une jouissance qu'il ne peut avoir, dès qu'il n'est que séquestre après la dénonciation.

On ne pourrait, à notre avis, soutenir le contraire que par une fausse interprétation de l'art. 520 du Code civil, car, en déclarant que les récoltes sont immeubles, il ne dit point qu'elles seront saisies par celui seul que le fonds le sera, et sans qu'il soit besoin de les désigner dans le procès-verbal. C'est ce que M. Maleville remarque sur cet article, et c'est aussi ce qui résulte d'un arrêt de Cassation du 19 vent. an XIV. (SIREY, an XIV et 1806, p. 70.)

On opposerait vainement encore l'art. 2201 ; il ne dit pas davantage que la saisie du fonds emporte celle de l'accessoire qui, conséquemment, appartiendrait à l'adjudicataire ; il faut donc, pour saisir les accessoires, les faire connaître dans la saisie ; et l'on doit, à cet effet, comme le disent M. Maleville, t. 2, p. 8, t. 4, p. 316, et les art. 2217 et 2218, se conformer au Code de procédure.

Ainsi donc, ou l'héritage est affermé ou il ne l'est pas.

S'il ne l'est pas, il faut que la saisie apprenne au débiteur que les fruits sont saisis. Il en est alors séquestre ; le saisi en tient compte aux créanciers, si ceux-ci ne les ont pas fait couper, et le prix en est distribué conformément à l'art. 689. Cette disposition prouve évidemment qu'on ne suppose pas que la saisie du fonds emporte la saisie des fruits ; et, si les créanciers ne se conforment pas aux art. 688 (681) et 689 (682), il en résulte qu'ils annoncent ne vouloir pas disposer des fruits, mais non que l'adjudicataire en sera propriétaire. Il serait absurde que des fruits non cueillis lors de la saisie, et qui le sont avant l'adjudication appartenissent à l'adjudicataire : l'art. 675 exige des indications par détail. On ne peut croire que le législateur, s'il avait entendu que la saisie du fonds emportât celle des fruits, n'eût pas exigé qu'on en fit connaître la quantité

(1) V. *supra*, p. 404, notre § 3 de la *Quest.* 2198, *quels biens sont susceptibles d'appropriation forcée?*

et la nature : et si l'on le supposait, on admettrait, ce qui est encore déraisonnable, que l'adjudication aurait un effet rétroactif. Cela serait encore plus dénué de raison dans le cas où le fonds serait affermé, car les fermiers auraient recueilli pour l'adjudicataire, quoique tous ces fruits fussent détachés du fonds et devenus meubles lors de son adjudication. Ce n'est pas ce que décide l'article 691 (684), qui ne donne que le droit de faire annuler le bail, savoir : par les créanciers avant l'adjudication ; par l'adjudicataire, après l'adjudication, si ce bail n'a pas date certaine, et qui le maintient s'il en a une. Les créanciers ne peuvent alors que saisir-arrêter les fermages ; seulement l'adjudicataire a droit aux fruits existants au moment de l'adjudication ou de son entrée en jouissance, si l'époque en a été fixée, parce qu'il les trouve sur le fonds. (Code civ., art. 1614, 1615, PIGEAU, p. 224 et 238.) CARRÉ.

L'opinion de M. Carré nous paraît résulter du texte et de l'esprit de la loi.

Voy. ce que nous avons dit sous l'art. 685, en ce qui concerne la procédure qui a remplacé la saisie-arrêt dont parle M. Carré.

II. Sous la *Quest.* 2312, M. Carré s'est demandé si le bétail donné à cheptel, qui n'a été ni saisi ni désigné dans le cahier des charges, fait néanmoins, pour la portion qui en appartenait au saisi, partie de la métairie désignée, et voici sa réponse :

† On a vu dans la note sur la question précédente, que ce qui n'était désigné ni dans le procès-verbal de saisie, ni dans le cahier des charges, devait être considéré comme équivalentement exclu de l'adjudication à faire. Si cette règle n'a pas été appliquée aux fruits pendants par racine, au moment de l'adjudication, c'est que la chose est due telle qu'elle existe à ce moment, à moins de convention contraire, et qu'ainsi les fruits pendants par racines continuent de faire partie intégrante du fonds, à moins de disposition expressément contraire.

L'art. 524 du Code civil répute immeubles, tant qu'ils sont attachés au fonds, les animaux, etc.

Bien qu'immeubles fictifs, ils sont, comme les fruits pendants par racines, susceptibles d'une saisie immobilière. (Art. 594.) M. PIGEAU, p. 195, enseigne qu'ils peuvent être saisis *immobilièrement*, mais avec leur fonds, pour être vendus ensemble.

Mais s'il n'est pas fait mention des bestiaux dans le procès-verbal de saisie du fonds, ne répugne-t-il pas au système de la procédure, en matière de saisie, qu'ils y soient tacitement compris ? S'ils n'y sont ni expressément ni tacitement désignés, et que le cahier des charges soit réputé les exclure dès qu'il ne les comprend pas, comment feront-ils partie de la vente ?

S'il s'agissait d'une vente volontaire, on pourrait dire : La chose vendue doit être livrée avec ses accessoires, au moment de la vente, et tout ce qui a été destiné à son usage : ces accessoires font donc partie intégrante de la chose vendue, s'ils ne sont pas formellement exceptés de la vente. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. (Art. 1602.)

Mais quand il est question de fixer le plus ou moins d'étendue d'une adjudication, le cahier des charges doit être conforme au procès-verbal de saisie : donc, ce qui n'est ni expressément saisi, ni expressément mis en vente, ne fait point partie de l'adjudication.

Dira-t-on que nous avons cependant décidé que les fruits pendants par racines font partie de l'adjudication ? Mais l'adjudicataire a vu les terres ensemençées ; on savait, d'après l'usage du pays, qu'elles devaient l'être à telle époque.

Les fruits pendants par racines sont *pars fundi*.

C'est comme productifs que les terrains saisis et vendus ont leur revenu es-

timé par la cote d'imposition, dont le montant sert au moins de base pour la mise à prix.

Quant au bétail, au contraire, l'adjudicataire a pu penser qu'il appartenait au fermier; et lorsqu'on ne l'a point averti par le cahier des charges que ce bétail avait été attaché à la ferme par le propriétaire, le donner à l'adjudicataire, aux fins de l'art. 522 seulement, ce serait le gratifier d'un accessoire de beaucoup de prix, dont il ne songeait pas à faire l'acquisition, et que rien ne lui annonçait qu'on eût mis en vente. (Sur les effets mobiliers qui sont censés faire partie du fonds, relativement aux saisies réelles, voy. D'HERICOURT, *Traité de la vente*, édit. de 1752, p. 23, n° 3.) CARR.

Nous partageons l'opinion de M. Carré, quoiqu'elle soit contredite par un arrêt de la Cour de Riom du 30 août 1820 (*J. Av.*, t. 20, p. 562). Cet arrêt va même jusqu'à décider que les semences, fourrages, pailles et engrais, sont nécessairement partie de la vente, ce que nous ne pouvons pas non plus admettre. Les officiers ministériels doivent sentir la nécessité, pour éviter toute difficulté, de bien exprimer dans le cahier des charges ce qui sera compris dans l'adjudication.

III. Un arrêt de la Cour de Limoges du 29 mars 1817 (*J. Av.*, t. 13, p. 249), a décidé avec raison que le propriétaire des bestiaux donnés à cheptel avait le droit de les revendiquer, après l'adjudication, même lorsque ce propriétaire se serait présenté à l'ordre. Nous déciderions autrement, s'il s'agissait des meubles attachés à perpétuelle demeure, et qui ne pourraient être enlevés sans dégrader l'immeuble vendu.

IV. Dans ce dernier cas, comme dans tous ceux où le cahier des charges comprendrait les autres immeubles par destination, si le saisi a soustrait et détérioré ces immeubles, l'adjudicataire aura une action contre ce saisi (1). On peut voir ce qu'a dit là-dessus M. Carré, dans la *Quest.* 2323, dont nous avons mesuré le texte sous notre n° 2299.

V. Il est bien évident, ainsi que l'a jugé la Cour de Bourges, le 17 janvier 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 692; DEVILL., 1832.2.88), que l'adjudication d'un château et de la terre sur laquelle il est construit comprend les avenues bordées par les terres et conduisant au château, quoiqu'elles n'aient été mentionnées ni dans le procès-verbal de saisie ni dans le cahier des charges.

Tout ce qui est une dépendance nécessaire de l'objet saisi doit être compris dans la vente, sans avoir besoin d'être désigné.

On doit appliquer ici les principes qui servent à l'interprétation des ventes de biens nationaux.

2404 bis. † De quel jour l'adjudicataire définitif est-il propriétaire ? L'est-il du jour de l'adjudication, ou seulement du jour de l'arrêt confirmatif, s'il y a eu appel du jugement d'adjudication ?

L'adjudicataire, autre que celui qui le devient par suite d'une adjudication préparatoire qui n'a pas été couverte, est propriétaire du jour de l'adjudication définitive, dans le cas même où il y aurait un appel du jugement qui a prononcé cette adjudication.

En effet, l'appel ne fait que suspendre l'exécution du jugement attaqué; l'arrêt confirmatif lève cette suspension, et ne fait que rendre au premier jugement toute la force qui lui appartient.

Ce n'est pas du jour de l'arrêt confirmatif, mais du jour où l'adjudication lui

(1) Il aurait aussi une action contre le saisi, si, après l'adjudication, il coupait les fruits; Cass. 18 août 1806 (*J. Av.*, t. 20, p. 161).

a été faite, que l'adjudicataire est propriétaire ; il en résulte que si, pendant l'instance d'appel et la suspension des effets du jugement d'adjudication, il arrive des dommages dans les biens adjugés, ils sont à sa charge, sauf son recours contre qui de droit. (*Avis du conseil d'Etat*, du 18 octobre 1808, *S.*, t. 9, p. 17.) CARR.

Cette solution, qui a été aussi consacrée par un arrêt de la cour de cassation du 18 août 1808 (*J. P.*, 3^e éd., t. 7, p. 97), nous paraît d'autant plus fondée que l'art. 730 ne permet l'appel d'un jugement d'adjudication que lorsqu'il y a eu des incidents. C'est aussi l'avis de M. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 73, n° 3. Voy. nos questions sous l'art. 730.

2404 ter. † *Les solutions données précédemment sur les questions de savoir, 1° au compte de qui est la perte ou la détérioration de la chose, survenue dans l'intervalle de l'adjudication préparatoire à l'adjudication définitive ; 2° de quel jour l'adjudicataire préparatoire est réputé adjudicataire définitif, s'appliquent-elles à l'adjudicataire définitif, lorsqu'il y a surenchère ?*

M. PIGEAU, t. 2, p. 236, traite cette double question : « Si, dit-il, le bien péricule de se détériorer depuis la surenchère, c'est pour le compte de l'adjudicataire, et non pour l'enchérisseur. » Il applique ici ce qu'il a dit, page 136, relativement à l'adjudicataire provisoire, qui ne doit point supporter la perte ou détérioration de la chose ; dans l'intervalle des deux adjudications, et lui assimile le surenchérisseur, qui, en effet, ne contracte par sa surenchère qu'une obligation sous condition suspensive.

M. Pigeau se demande ensuite de quel jour le premier adjudicataire, qui reste second adjudicataire lors de la revente faite à raison d'une surenchère, est propriétaire de l'immeuble ? Cet auteur prouve, sur cette question, qu'à la différence de l'adjudicataire préparatoire, qui n'est qu'acquéreur sous condition suspensive, l'adjudicataire définitif est acquéreur sous condition résolutoire, et qu'en conséquence, s'il reste adjudicataire lors de la revente, au moyen d'une augmentation de prix, l'intention de la loi a été, non pas que le premier contrat fût anéanti, mais au contraire qu'il subsistât et qu'il fût confirmé avec augmentation. (Argument de l'art. 2189.)

Si, au contraire, la seconde adjudication est faite à un autre que le premier adjudicataire, la première adjudication est résolue ; la seconde remet les choses au même état que si la première n'avait pas existé. De là M. Pigeau tire la conséquence que le premier adjudicataire est entièrement déchargé, même lorsque le nouvel adjudicataire ne paierait pas (Arg. des art. 707 (684) et 712 (710) ; que celui-ci doit restituer les frais et loyaux coûts de la première adjudication (Arg. de l'art. 2188 du Code civil) ; qu'il doit payer les droits de mutation pour la portion dont son prix excède celui de la première adjudication, et qu'enfin ce premier adjudicataire étant, par la résolution, censé n'avoir jamais été propriétaire, les hypothèques qu'il aurait conférées sur l'immeuble se résolvent avec son titre (V. Code civil, art. 2125), et le second n'est point obligé de faire transcrire ni purger sur lui. Voyez les preuves et les développements de ces propositions dans l'ouvrage de M. PIGEAU, t. 2, p. 237 et 238. CARR.

M. Carré, considérant sans doute ces questions comme se rattachant plutôt au droit civil qu'à la procédure ; a indiqué l'opinion de M. Pigeau sans se prononcer d'une manière formelle.

Nous croyons devoir limiter sa réserve quant aux développements à donner à notre opinion, qui est conforme à celle de M. PIGEAU et de M. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 73, n° 3.

Nous ne rapportons point la discussion de M. Carré sur la *Quest.* 2474, ainsi conçue : *quels sont les droits et charges de l'adjudicataire provisoire, relative-*

ment à la propriété de l'immeuble, parce que depuis la suppression de l'adjudication préparatoire dont nous avons parlé, *suprà*, p. 543, cette question est devenue sans objet.

2404 quater. † *L'adjudicataire doit-il obtenir restitution des droits perçus pour l'enregistrement du jugement d'adjudication, lorsque cette adjudication est annulée sur appel?*

Par avis du conseil d'Etat du 18 octobre 1808, approuvé le 22, il a été décidé que si le jugement d'adjudication devait être nécessairement enregistré, même lorsqu'il est attaqué par appel, le droit n'en est pas moins restituable, lorsque l'adjudication est annulée par les voies légales. *CARR.*

Une délibération de la régie de l'enregistrement du 14 juin 1836 a fait l'application de ce principe. On peut consulter le *Nouveau Dictionnaire de l'Enregistrement*, de MM. CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, v° *Restitution*, § 2, n° 19 et suivants, p. 416.

2404 quinq. *L'art. 717, § 2, est-il applicable aux servitudes, aux droits d'usage et d'habitation ou aux actions en revendication, par suite de pétition d'hérédité? Ou, en d'autres termes, ces divers droits ou actions ne peuvent-ils plus tendre à déposséder l'adjudicataire en tout ou partie?*

L'art. 18 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique est ainsi conçu : « Les actions en résolution, en revendication, et toutes autres actions réelles ne pourront arrêter l'expropriation ni en empêcher l'effet. Le droit des réclamants sera transporté sur le prix, et l'immeuble en demeurera affranchi. »

Ce principe est absolu : on conçoit que la loi l'ait admis en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Mais pour la saisie immobilière, la raison de décider n'est plus la même ; nous pensons que l'art. 717 n'est pas applicable aux servitudes, aux droits d'usage et d'habitation ou aux autres actions réelles.

L'art. 717 déclare que l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi. Cette règle générale ne reçoit d'exception que pour l'action en résolution du vendeur ; la raison en est que le vendeur doit se reprocher de n'avoir pas fait transcrire son contrat et de n'avoir pas mieux surveillé son débiteur. Ce motif n'existe plus pour les autres actions réelles.

La loi s'est occupée, il est vrai, des demandes en distraction (art. 725 et suivants), mais dans aucune de ses dispositions on ne trouve de forclusion contre le propriétaire qui n'aurait pas intenté son action avant le jugement d'adjudication.

Du reste, la discussion à la Chambre des Députés donne une nouvelle force à notre solution.

A deux fois différentes M. Lherbette a reconnu que l'art. 717 ne serait applicable qu'à l'action en résolution de la part du vendeur (*suprà*, p. 272 et 273).

Voici l'opinion que M. Carré a donnée sur la difficulté que nous venons d'examiner. (V. *Quest.* 2476.)

† Ou ne peut révoquer en doute que l'intention du législateur n'ait été de conserver intacts les droits des tiers sur l'immeuble, tels que ceux de propriété, d'usufruit et de servitudes, et de les comprendre dans la disposition générale par laquelle l'art. 731 déclare que l'adjudication définitive ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi.

(V. TARRIBLE, *novv. Répert.*, au mot *Expropriation*, t. 5, n° 5, p. 41; PIGEAU, t. 1, p. 145, et surtout l'*Exposé des motifs*, par M. le conseiller d'Etat Réal, édit. F. Didot, p. 216.)

Mais il faut remarquer que l'art. 1638, Cod. civ., porte que si un héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté, s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité.

Cet article est sans doute applicable au cas de vente par expropriation. (V. PIGEAU, t. 2, p. 226.) C'est une raison pour que le saisissant et les créanciers aient soin d'énoncer dans le cahier des charges tous les droits dont l'immeuble saisi pourrait être grevé. CARR.

V. *infra*, notre *Quest.* 2409.

Le 18 janv. 1832 (*J. Av.*, t. 44, p. 42, DEVILL. 1832. 1. 828), la Cour de cassation a jugé que l'adjudicataire ne peut se prétendre affranchi des servitudes qui grevent son immeuble et dont le cahier des charges le déclare passible.

2404 sexes. Quels sont les droits ou les obligations des bailleurs de RENTES FONCIÈRES, à COMPLANT ou à CHAMPART ?

La question de savoir si ceux qui ont donné leurs biens à *rentes foncières*, à *champart* ou à *complant* doivent être considérés comme simples créanciers privilégiés, et régis en conséquence par l'art. 717, ou si, au contraire, ils conservent la qualité de copropriétaires et peuvent alors exercer, en vertu de l'art. 725, une demande en distraction, ou, après l'adjudication, une demande en revendication, repose sur des principes de droit civil dont l'examen est en dehors du sujet de notre commentaire; mais la difficulté nous paraît très grave et mérite l'attention des jurisconsultes.

Nous savons que le tribunal civil de Clermont a rendu, sous la présidence de notre honorable ami M. Lamarque, un jugement qui reconnaît aux bailleurs le titre de copropriétaires, en opposition avec la doctrine émise dans l'arrêt du 8 nov. 1824 par la Cour de cassation et dans lequel l'opinion contraire est examinée sous toutes ses physionomies.

On nous assure que la cause est portée devant la Cour de Riom, où elle sera sans doute examinée avec le soin que cette Cour apporte à la rédaction de ses arrêts.

V. *suprà*, notre *Quest.* 2198, § 3, p. 407, et *infra* l'art. 725.

2405. Lorsque les précédents vendeurs sont des incapables, l'art. 717 leur est-il applicable ?

Les motifs de l'opinion que nous émettons dans l'examen de la question 2105 *ter, inf.*, p. 615 et 616, sont applicables à la solution de celle-ci. La généralité des termes de l'article doit donc suffire pour faire repousser les plaintes si légitimes de mineurs, de femmes mariées, d'interdits, etc., qui, à l'occasion de ventes consenties sous seing privé par leurs auteurs peuvent être complètement ruinés par l'effet d'une adjudication.

M. PAIGNON, t. 1, p. 194, n° 136, fait observer qu'une exception avait été proposée à leur profit, qu'elle n'avait pas été accueillie et que dès lors la question devait se décider par le droit commun et par le principe proclamé par la nouvelle loi.

Il est vrai qu'un amendement avait été proposé par M. Ressigeac (*suprà*,

p. 296) et développé avec l'énergie de la conviction; cet amendement, n'ayant pas été appuyé, n'a pas été mis aux voix.

M. Pascalis avait aussi signalé les difficultés qui empêcheraient les incapables de pouvoir utilement user de leur droit d'option, mais cet argument n'avait pas arrêté la Chambre. (*Suprà*, p. 293.)

2403 bis. *Si le vendeur n'a point fait de réserves, n'a fait aucune notification, n'a pris aucune inscription, qu'il n'y ait point eu de transcription du contrat de vente, aura-t-il perdu tous droits de résolution et de privilège?*

M. le garde des sceaux a répondu ainsi à cette question : « Je ne parle pas du cas où le vendeur a gardé un silence complet; or, il ne peut invoquer, ni transcription du contrat, ni inscription, ni déclaration au cahier des charges. Tout le monde dans ce cas est d'accord, il avait un droit, il ne l'a pas fait connaître, il a été négligent, il doit être frappé de déchéance; l'adjudication a lieu, c'en est fait, l'ancien vendeur a perdu tous droits antérieurs sur la chose vendue. Ainsi, dans cette première hypothèse, pas de difficulté. » (*Suprà*, p. 281.)

Le ministre des travaux publics, M. Teste, a formellement proclamé les mêmes principes, en déclarant que telle était l'opinion de ceux-là même qui voulaient conserver l'action résolutoire après l'adjudication jusqu'à la clôture de l'ordre. (*Suprà*, p. 288.)

Nous ajouterons que, d'après le Code civil, le vendeur dont le privilège n'a point été conservé par la transcription ne peut exercer aucune action hypothécaire contre le tiers détenteur, ni obtenir aucun rang de collocation dans un ordre (art. 2106, 2108 et 2113, C. civ.).

Quelle que soit la rigueur de la solution, nous sommes forcé de reconnaître que le vendeur, qui n'use pas de son action en résolution avant l'adjudication et dont le titre n'a pas été transcrit, perdra toute espèce de recours vis-à-vis de l'adjudicataire et sera primé par les créanciers hypothécaires. Ce ne sera plus qu'un simple chirographaire.

2403 ter. *Si le prix n'est pas encore exigible, l'action en résolution devra-t-elle être intentée sous peine de déchéance?*

L'art. 717 est conçu en termes tellement généraux qu'on ne peut pas contester que toute action en résolution ne soit plus recevable après l'adjudication.

Mais, au moins, doit-on en tirer la conséquence, que tout vendeur à longs termes non encore échu, et même pour rentes constituées, aura le droit de demander la résolution du contrat de vente ou d'arrentement; que la saisie immobilière produira le même effet qu'une faillite et rendra toute dette exigible?

Il faut bien le décider ainsi, quoique la loi soit muette, pour n'être pas d'une injustice criante à l'égard de certains vendeurs. Aucune demande en résolution, dit la loi, ne pourra troubler l'adjudicataire. Donc tout vendeur peut demander cette résolution avant l'adjudication, s'il n'est pas complètement payé.

M. Thil, qui combattait les conclusions de la commission, et qui soutenait le système de simples réserves sans action immédiate et nécessaire en résolution, a cherché à effrayer la Chambre en dépeignant la position fâcheuse dans laquelle se trouverait un vendeur non payé, mais dont la créance ne serait pas exigible. (*Suprà*, p. 280.) « Comment! a dit cet honorable député, si le vendeur, aux termes de son contrat, ne pouvait pas encore exiger le paiement du prix; s'il lui était impossible d'intenter utilement, à un jour donné, une action résolutoire, il se trouverait privé du bénéfice de la clause résolutoire! »

Mais M. Teste, en répondant à M. Thil et à M. Hébert, a précisément supposé le cas où un terme de dix mille francs resterait à payer et ne serait pas encore échu, et, dans ce cas, il a reconnu comme ouverte l'action en résolution pour le vendeur. (*Suprà*, p. 290.)

Pour fortifier son argumentation et repousser les craintes assez fondées que ce système de résolution ne fût nuisible aux créanciers, M. Teste a indiqué un moyen qu'il a qualifié de *très simple* : « Ils désintéresseront le vendeur dans l'intérêt commun, et l'action en résolution se trouvant ainsi éteinte, ou passera outre à l'adjudication. » (*Suprà*, p. 290.) M. le rapporteur Pascalis, qui, sur cette question, se trouvait en opposition avec la majorité de la commission, faisait remarquer que les créanciers non payés doivent être bien peu disposés à acheter des créances antérieures, à déboursier de l'argent, lorsqu'ils ont besoin de celui qu'ils avaient prêté. (*Suprà*, p. 293.)

Quoi qu'il en soit, les raisonnements de M. Matter, organe de la commission, de M. Teste et de M. le garde des sceaux prévalurent, et nous sommes fondé à en conclure que tout vendeur non payé a le droit d'intenter une action en résolution.

Nous devons aussi faire remarquer que M. Pascalis supposait lui-même qu'une solution contraire à son opinion dégraderait le vendeur des liens du terme qu'il aurait accordé. (*Suprà*, p. 292.)

Voyez notre *Quest.* 2105, pour les incapables.

2405 quater. *Qu'entend-on par cette expression, DEMANDE NOTIFIÉE AU GREFFE ? L'instance en résolution sera-t-elle nécessairement considérée comme un incident de saisie immobilière et jugée comme matière sommaire ? Devant quel tribunal devra-t-elle être portée ?*

Pour pouvoir résoudre la première partie de notre question d'une manière satisfaisante, il est utile d'examiner quelles nombreuses transformations a subies la doctrine qui a prévalu, avant d'arriver à l'état de disposition législative.

La commission de la Chambre des Pairs proposa de déclarer que l'action en résolution ne serait recevable qu'autant que la demande en serait antérieure à l'adjudication, ou que les droits des vendeurs auraient été réservés, soit dans le cahier des charges, soit par des notifications faites au poursuivant, antérieurement à l'adjudication. (*Suprà*, p. 257.)

Cette rédaction, adoptée par la Chambre des Pairs, fut modifiée par la Chambre des Députés; cette dernière Chambre ne parla plus de demande antérieure à l'adjudication; elle n'exigea, pour la conservation de l'action en résolution, que, ou l'inscription du privilège, ou la mention de ce privilège dans le cahier des charges, ou enfin une dénonciation au poursuivant avant l'adjudication par un acte déposé au greffe. (*Suprà*, p. 257.)

Mais lorsque la loi revint devant la Chambre des Pairs, la commission (*suprà*, p. 105) reprit les propositions qui avaient été débattues devant la Chambre des Députés, et proposa la rédaction qui a été définitivement adoptée.

Dans cette rédaction, il faut rapprocher ces mots, *la demande sera notifiée au greffe*, de ceux-ci, *mettre à fin l'instance en résolution* (2^e alinéa), et le poursuivant pourra intervenir dans cette instance.

Les mots *demande et instance* prouvent qu'il ne s'agit pas d'un simple avertissement. Il faut que l'action soit intentée; il ne suffit même pas qu'elle soit intentée, il faut qu'elle ait été notifiée au greffe. Ou ne notifie que ce qui existe : un projet, une intention, ne caractérisent pas une demande. Il nous paraît donc constant que la notification au greffe doit être précédée d'une action régulièrement intentée en résolution du contrat.

Cette demande forme une instance séparée de la poursuite en saisie immobilière.

lière, car le § 3 de notre article permet au poursuivant d'intervenir. Il est évident que le poursuivant, qui est la partie principale de la saisie, serait aussi partie à la demande en résolution, si cette demande n'était qu'un incident de la saisie.

Cette demande doit donc être intentée contre le saisi seul et dans les formes ordinaires. L'art. 718 n'est pas applicable. Les termes mêmes de cet article, qui ne parle exceptionnellement que de la demande en distraction (art. 725), l'indiquent assez clairement. L'art. 731 ne la concerne pas davantage; elle sera sommaire ou ordinaire, selon la quotité de la somme (1).

Quant au tribunal qui devra en connaître, rien dans la loi n'attribue juridiction au tribunal saisi de la poursuite en expropriation. Il pourrait résulter de l'acte de vente, par suite d'une élection de domicile, que toute contestation en résolution devrait être portée devant les juges du domicile de l'une des parties. La position serait alors analogue au cas où un tribunal correctionnel saisi de la connaissance d'un délit forestier renvoie les parties devant le juge civil pour se faire juger dans un délai déterminé.

A la vérité, nous ferons remarquer que si le tribunal correctionnel ne s'arrête pas à l'exception dilatoire, et n'attend pas la décision du juge civil sur la question de propriété, l'exécution du jugement qui intervient est paralysée jusqu'à ce que cette décision ait été rendue.

Toutefois, la réclamation du poursuivant ou de tout créancier inscrit, pour la fixation du délai dont parle le § 2 de l'art. 717, doit être portée devant le tribunal saisi de la poursuite en expropriation; c'est un véritable incident de cette poursuite soumis à toutes les dispositions des art. 718, 731, etc., etc.

2405 quinques. Des mots IL SERA SURSIS, faut-il induire cette conséquence forcée que le tribunal, sur la preuve d'un paiement intégral du vendeur, ou de la fraude entre le vendeur et le saisi, devra rejeter DE PLAIN l'incident proposé?

Des discussions qui ont eu lieu dans les deux Chambres, nous n'avons pu rien extraire qui éclairât la solution de cette question.

Il eût été à désirer que le législateur attribuât au tribunal du lieu de la saisie compétence exclusive pour connaître des demandes en résolution. Nous avons dit, sous la question précédente, qu'il n'y avait point d'attribution forcée de cette nature. Il eût été également à désirer que la loi permit au tribunal de ne pas s'arrêter à une demande en résolution illusoire, tout en décidant, pour conserver tous les intérêts, qu'il ne passait outre qu'aux risques et périls de l'adjudicataire; mais elle ne l'a pas fait, et nous ne pouvons pas suppléer à son silence.

Il y a plus; du moment que l'instance en résolution est une demande à part portée devant des juges qui, quoique en certains cas composant le même tribunal, ne sont pas saisis au même titre, et dès lors surtout que la loi a dit impérativement, IL SERA SURSIS, nous ne doutons pas que toute demande en résolu-

(1) M. PAIGNON, t. 1, p. 153, n° 91, nous paraît s'être à tort occupé de cette action en résolution, sous l'art. 703. Les causes graves et dûment justifiées de cet article n'ont aucune corrélation avec les causes graves et dûment justifiées de l'art. 717. Cet auteur a commis une erreur en enseignant que personne ne peut forcer le

vendeur à exercer l'action en résolution. C'est précisément pour le forcer à exercer cette action que la loi en prescrit la notification. Ainsi la procédure de mise en demeure, de la part du poursuivant qu'il indique, serait donc complètement frustratoire.

tion doit faire ordonner le sursis, quelles que soient les critiques plus ou moins fondées présentées par le poursuivant contre cette demande.

Cependant, pour atténuer le plus possible les effets malheureux de ce moyen dilatoire, le tribunal pourra indiquer un délai tellement restreint que la perte de temps sera peu sensible. Dans ce cas alors le poursuivant ne manquera pas d'intervenir, pour faire condamner le demandeur à des dommages-intérêts, et surtout aux frais de publication et d'affiches nécessités par son instance.

2405 *sexies. Faut-il appeler le demandeur en résolution à la fixation du délai ?*

La demande en résolution du vendeur doit être notifiée au greffe du tribunal où se poursuit la vente, mais elle est distincte de l'instance en saisie et peut être portée devant un autre tribunal, ainsi que nous l'avons déjà décidé, *Quest. 2405 quater*; il n'est pas nécessaire que la notification au greffe contienne constitution d'avoué; d'ailleurs, cette notification n'engage point une instance; c'est un avertissement donné au poursuivant et aux juges. Le sursis est de droit (*V. notre question précédente*); c'est aux parties intéressées à élever l'incident relatif au délai. Tout incident doit être formé par acte d'avoué à avoué, s'il y a avoué, ou par un exploit d'ajournement, dit l'art. 718. Nous pensons donc que si le demandeur en résolution n'avait pas été régulièrement appelé pour l'audience à laquelle un délai doit être fixé, il aurait le droit de former opposition au jugement qui serait intervenu.

2406. *Quelles sont les causes graves et dûment justifiées dont a voulu parler le législateur ?*

La loi exige que, dans le délai fixé, la demande ait été *définitivement* jugée. Ainsi une décision interlocutoire ne suffirait pas. Un jugement frappé d'appel ne serait pas une décision définitive; il en serait autrement d'un jugement ou d'un arrêt contre lequel un pourvoi en cassation aurait été formé et même admis.

Dans toute la rigueur de son pouvoir, le tribunal devant lequel est portée une saisie immobilière et qui, comme nous l'avons dit, *Quest. 2405 quater*, n'est point compétent pour juger la demande en résolution, n'a pas à se préoccuper des incidents que peut faire naître cette demande. Il doit surseoir. (*Quest. 2405 quinquies.*) Le sursis est prononcé; c'est à lui, à lui seul, de fixer le délai qui lui paraît convenable.

Mais plus le pouvoir du juge est grand, plus il doit apporter de réserve à user de l'arme dangereuse que la loi a placée dans ses mains. Les dispositions nouvelles de l'art. 717 n'ont été adoptées qu'après de nombreuses hésitations et après des discussions dans lesquelles les jurisconsultes les plus éminents ont protesté contre les inconvénients qu'elles présenteraient.

Un vendeur qui n'a pas été payé, qui est de bonne foi et malheureux, devra-t-il donc être traité avec la rigoureuse célérité qui s'attache à un débiteur saisi ?

Les tribunaux apprécieront, nous n'en doutons pas, l'importance de la mission qui leur a été confiée. Ils considéreront comme des *causes graves et dûment justifiées* les incidents naturels que présente la procédure, *vérifications, expertise, enquête, interrogatoire*, ou toutes autres mesures préparatoires ou interlocutoires. Ils tiendront compte de la déclaration du juge saisi de la demande en résolution qui attestera qu'aucune négligence ne doit être imputée au demandeur en résolution.

Ne serait-ce pas aussi une *cause grave* que la position dans laquelle se trouverait ce demandeur, par suite de l'oubli d'un juge-commissaire, du retard d'une Cour de prononcer sur un appel, et même de la négligence de son adversaire qui ne ferait pas exécuter des jugements interlocutoires obtenus par lui ?

Nous n'avons pas la prétention de formuler tous les cas dans lesquels la *gravité des motifs* devra porter les tribunaux à être faciles sur une demande en concession de nouveaux délais. Nous n'avons voulu que présenter une simple indication ; nous avons cherché surtout à faire bien comprendre la véritable position d'un créancier à qui on impose le rôle de plaideur, en le forçant à intenter une demande en résolution.

2406 bis. *Comment le rejet de la demande en résolution devra-t-il être signifié ? A qui devra-t-il l'être ?*

La demande en résolution étant, ainsi que nous l'avons déjà dit p. 614, *Quest. 2405 quater*, une instance complètement distincte de la poursuite en expropriation forcée, le jugement qui interviendra sur cette demande, sera soumis, quant à la signification, à toutes les règles prescrites par le Cod. proc., pour les autres jugements.

La signification de ce jugement devra être faite par une des parties, *saisi, poursuivant ou créancier inscrit*, au demandeur en résolution. C'est seulement après cette signification que la reprise des poursuites pourra avoir lieu par de nouvelles publications et par de nouvelles appositions de placards.

2406 ter. *Si, les délais expirés, l'adjudication était prononcée, la demande en résolution tomberait-elle de plein droit ? A la charge de qui seraient les frais déjà faits pour l'introduction de cette action ?*

Nous venons d'exprimer *suprà*, *Quest. 2406*, toute notre pensée sur l'interprétation de ces expressions, *causes graves et dûment justifiées*. Néanmoins, on peut supposer que le tribunal saisi de la poursuite en expropriation ne s'arrête pas aux motifs tirés de la lenteur de la procédure provenant du fait même des juges chargés de statuer sur la demande en résolution. Ces juges savent bien qu'il n'y a aucun reproche à faire au vendeur, et cependant l'adjudication aura été prononcée, et, d'après l'art. 717, dernier alinéa, l'adjudicataire ne peut plus être poursuivi à raison des *droits des anciens vendeurs*.

La conséquence forcée de cette disposition impérative de la loi de 1811, est que l'action en résolution tombera de plein droit, *dura lex, sed lex*.

Mais que deviendront les frais de cette demande qui peuvent être très considérables, à raison même des parties nombreuses qui ont pu figurer dans l'instance ? condamner le vendeur à les payer, si aucune faute ne peut lui être imputée, ce serait trop injuste. D'un autre côté, les mettre à la charge de l'immeuble, lorsque la demande n'a produit aucun résultat, ce serait assez extraordinaire. Il est évident que si le retard provient de la négligence du vendeur, il devra supporter les conséquences de cette faute. Mais, dans l'autre hypothèse, fera-t-il payer le *saisi*, son adversaire ? Si ce *saisi* est insolvable, prendra-t-il à partie les juges qui ne l'auront pas jugé assez vite ? Mais ces juges peuvent n'avoir rien à se reprocher ; ils avaient besoin de s'éclairer avant de prononcer sur le sort d'une demande aussi grave. Ils ont ordonné des moyens de vérification.

Après y avoir mûrement réfléchi et avoir reconnu une véritable lacune dans une loi où le législateur a eu le grand tort de poser un principe nouveau sans chercher à le mettre en harmonie avec nos autres modes de procéder, nous avons

croi pouvoir nous arrêter à cette idée, que le vendeur devra obtenir jugement en paiement de frais, avec collocation au rang de sa créance sur l'immeuble saisi. Ce jugement devra être rendu par le tribunal appelé à prononcer sur la demande en résolution elle-même ; ce tribunal ne prononcera pas la résolution, dans son dispositif, mais, dans ses motifs, il la déclarera fondée, condamnera le saisi aux dépens pour l'avoir combattue et dira que les frais faits seront ajoutés au montant de la créance du vendeur comme frais de poursuite.

Nous avons dit que l'adjudication de l'immeuble saisi fera tomber la demande en résolution. Néanmoins, nous admettons que le vendeur pourra continuer son instance, dans le cas où cette adjudication sera annulée pour toute espèce de motifs, dans le cas où il y aura surenchère ou folle enchère, dans le cas enfin où la cassation d'un jugement antérieur à l'adjudication sera proposée.

En un mot, plus la loi nous paraît dure, plus nous cherchons à la restreindre dans les limites les plus étroites.

2407. *Qu'arrivera-t-il lorsque, le même jour, deux jugements prononceront l'un la résolution, l'autre l'adjudication ?*

Il n'y aura point de contrariété de jugements. Ce ne sont pas les mêmes parties ; ce n'est pas le même objet.

Cette position bizarre est encore le résultat du silence du législateur, qui aurait dû prescrire un acte extrajudiciaire à faire au vendeur avant de pouvoir passer outre, car si le tribunal saisi de la demande en résolution est éloigné de celui qui doit prononcer l'adjudication, il est fort possible que le premier prononce un jugement de résolution, au moment où il n'y aura plus d'immeuble à rendre à son ancien propriétaire, jugement qui peut entraîner des frais considérables.

Dans l'hypothèse des deux jugements rendus le même jour, nous annulerions l'adjudication, parce que la position du vendeur nous paraît plus favorable.

Pour rentrer d'une manière effective dans sa propriété, si l'adjudicataire lui oppose son jugement d'adjudication, le vendeur suivra la marche que nous indiquons *infra*, *Quest.* 2408, pour toute personne qui a une revendication à exercer.

2407 bis. *Quel sera, lorsqu'un arrêt aura rejeté une demande en résolution, le résultat de l'annulation de cet arrêt prononcée par la Cour de cassation ?*

Le résultat de cette cassation sera le résultat ordinaire de toute cassation. Les parties intéressées seront remises dans l'état où elles étaient avant la décision annulée. En cet état, il n'y avait pas encore d'adjudication prononcée ; le vendeur avait le droit de l'empêcher en faisant prononcer la résolution ; il recouvrera tous ses droits.

Lorsqu'un vendeur aura l'espoir d'obtenir une cassation, il agira prudemment en assignant devant la Chambre civile, non-seulement son adversaire direct, le saisi, mais encore le saisissant et l'adjudicataire.

2407 ter. *Si le poursuivant n'avait pas, au moment de l'adjudication, fait connaître les notifications émanées de précédents vendeurs, serait-il responsable vis-à-vis de l'adjudicataire ?*

M. Persil, dans son rapport (*supra*, p. 36), a déclaré que le poursuivant se-

rait responsable, et il a ajouté : « Votre commission ne vous propose pas de le décider textuellement parce que c'est de droit. »

Nous ne comprenons pas bien ce que M. Persil entend par ces mots, *c'est de droit. Est-il de droit* que le poursuivant soit responsable de tout ce qui peut nuire à l'adjudicataire ? Ce principe nous paraît trop absolu. (V. notre *Question* 2109.) Nous concevons que le poursuivant doit être responsable de toutes les fautes qu'il a commises par légèreté, par négligence, par dol ou par fraude, mais avant de le déclarer responsable d'un dommage quelconque, il faut rechercher la faute ou le dol.

L'art. 717 n'exige pas que la demande en résolution soit intentée contre le poursuivant, cet article le défend même, puisqu'il dit (4^e §) : *le poursuivant pourra intervenir dans cette instance.*

Aucune disposition n'oblige le demandeur en résolution à notifier sa demande au poursuivant ni même à lui donner un avertissement quelconque par une voie directe ; au contraire, la loi parle seulement d'une *notification à faire au greffe du tribunal où se poursuit la vente.*

L'article ajoute bien : « Si la demande a été notifiée en temps utile, il sera sursis à l'adjudication. » Mais ce sursis forcé ne doit avoir lieu qu'autant que la notification du vendeur est connue du poursuivant. Et si le greffier, après avoir reçu cette notification, s'il l'oublie dans son greffe, s'il n'en donne connaissance ni au poursuivant ni au tribunal, prononcera-t-on des dommages-intérêts contre le poursuivant ?

Ce serait peut-être par trop rigoureux ; cependant, comme l'opinion de M. Persil est fort grave, et qu'il semble résulter de ses paroles que la pensée du législateur a été de charger le poursuivant d'une surveillance utile à tous les intérêts, nous conseillons à l'avoué du poursuivant d'exiger du greffier, avant l'audience où va se prononcer l'adjudication, un certificat constatant qu'il n'a été fait aucune notification. Ce certificat restera joint au dossier, et son client sera alors évidemment à l'abri de toute action en responsabilité.

Dans le cas où un certificat négatif serait donné, par erreur, par le greffier, ce dernier nous paraîtrait devoir être responsable ; nous pensons aussi qu'il serait de son devoir de communiquer la notification du vendeur au poursuivant et surtout au tribunal, lors même qu'il n'aurait reçu du poursuivant aucune demande de certificat, ni même de simples renseignements.

2408. Quelle sera la forme d'une action en revendication après l'adjudication (1) ?

Les art. 725 à 727 règlent ce qui concerne une demande en distraction intentée pendant la procédure en saisie immobilière. Ces articles ne prononcent aucune foreclusion contre le propriétaire qui a laissé vendre sa chose sous le nom d'un autre. La vente de la chose d'autrui est nulle. L'art. 717, déclare que l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi, et cet article n'introduit qu'une seule exception relative au vendeur. De tout cela il résulte qu'une action en revendication est évidemment recevable après l'adjudication ; ainsi que l'avaient jugé la Cour de Paris, le 9 mars 1811 (*J. Ap.*, t. 20, p. 310 ; la Cour de cass., le 28 juin 1819

(1) Voyez ce que nous avons dit, en 1829, sur l'ancien art. 731, dans notre *Code de la Saisie Immobilière*, p. 732.

(J. Av., t. 15, p. 181) et la Cour de Toulouse, le 11 août 1823 (J. Av., t. 25, p. 298). (1)

Quelle sera la forme de cette demande (2)?

M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 282, rapporte un jugement rendu sans doute sous sa présidence le 24 juill. 1826, par le tribunal civil de Caen, qui rejette une action possessoire intentée contre un adjudicataire par un propriétaire. M. Thomine approuve ce jugement dont les motifs sont ainsi conçus : « Attendu que l'action possessoire suppose nécessairement une voie de fait, et que celui-là ne commet point de voie de fait qui exécute un jugement. Que l'appelant aurait pu intervenir dans la poursuite en expropriation pour de- » mander distraction, qu'il peut revendiquer par voie de tierce opposition, mais » que le juge de paix n'a pas le droit de connaître de l'exécution des jugements, ni » d'y mettre obstacle; que si l'art. 731 (717) déclare que l'adjudication définitive » ne transmet point à l'adjudication d'autres droits à la propriété que ceux » qu'avait le saisi, il n'en résulte pas que le tiers propriétaire puisse s'opposer » à l'exécution de l'adjudication autrement que par la voie légale de l'opposition » aux jugements. »

Cette opinion est partagée par M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 258, n° 293, qui donne par erreur la date de 1836, au jugement qu'il pensait être émané de la Cour royale de Caen (3).

La doctrine de ces auteurs nous paraît en dehors de tous les principes qui régissent la tierce opposition et les actions possessoires.

La tierce opposition n'est qu'un moyen pour repousser un jugement qui préjudicie aux droits d'une partie. La première condition pour que cette partie puisse former une tierce opposition, est que son nom figure dans le jugement; car, quels que soient les termes de ce jugement, s'il ne dit rien contre elle, et s'il ne s'occupe que des choses abstractivement, elle n'aura pas le droit d'y former tierce opposition, puisqu'on ne pourra pas le lui opposer comme établissant contre elle la chose jugée. V., sous l'art. 471, la théorie que nous avons développée en matière de tierce opposition. Pourquoi *Primus* formerait-il tierce opposition à un jugement d'adjudication rendu contre *Secundus*? Parce que ce jugement le dépouille de sa propriété pour en saisir l'adjudicataire. Mais l'adjudication n'est qu'un contrat judiciaire, et il ne peut y avoir de contrat quelconque qu'entre les parties qui sont dénommées à ce contrat. Il y a plus, le contrat judiciaire ne peut résulter que de la chose jugée, et la chose n'est jugée que lorsque la personne qui se présente a figuré dans l'instance qu'a terminée le jugement qu'on lui oppose.

On insiste, en disant que l'exécution des jugements ne peut être arrêtée que par la voie légale d'opposition. C'est ainsi que l'exécution des actes authentiques ne peut être arrêtée que par la voie d'inscription de faux. Mais pour que ces deux principes soient applicables, il faut que la partie qui veut s'opposer à l'exé-

(1) M. Persil, dans son rapport (*suprà*, p. 38), a reconnu que ce serait un *procès soumis à toutes les conditions des actions ordinaires*. M. PAIGNON, t. 1, p. 210, n° 154 et 158, répète textuellement les paroles de M. Persil.

(2) La Cour de Caen, dans ses observations, demandait que si l'action en revendication était formée avant le paiement des bordereaux, elle dût être dirigée devant le tribunal qui aurait prononcé l'adjudication

pour que l'adjudicataire pût appeler en cause, par acte d'avoué, le poursuivant, le saisi et les créanciers. — Il n'a pas été fait droit à cette réflexion fort judicieuse; les parties sont donc restées sous l'empire du droit commun.

(3) Ce même auteur, p. 283, n° 336 et 337, semble adopter une opinion tout opposée, puisqu'il accorde une action ordinaire à celui qui revendique une propriété comprise dans une saisie.

cution soit nommée dans le jugement ou dans l'acte notarié. Autrement ce jugement on cet acte est pour ce tiers *res inter alios acta* qui ne doit ni lui nuire, ni lui profiter.

De ce que deux fripons se disputant ma propriété, l'un d'eux se la serait fait adjuger, serais-je donc forcé, pour repousser les attaques de celui qui aurait été plus heureux, de me pourvoir par tierce opposition contre le jugement qu'il aurait obtenu ? On ne l'a pas encore soutenu.

Mais arrivons à l'action possessoire, qui doit faire encore mieux saisir le côté faible de l'opinion que nous combattons.

D'abord, il est inexact de prétendre que l'action possessoire suppose nécessairement une voie de fait. Le trouble de droit suffit pour qu'on puisse intenter l'action possessoire. Ainsi, il suffit que je reçoive une sommation d'avoir à déguerpir, ou une signification d'acte ou de jugement pour que j'aie le droit d'intenter une action possessoire devant le juge de paix.

Comment, d'ailleurs, refuser la voie de la complainte à celui qui se prétend légitime propriétaire et qui veut rester en possession, lorsque le premier venu, qui possède depuis an et jour, peut opposer sa possession annale à tout propriétaire, même à un plaideur assez heureux pour avoir en main un arrêt de la Cour de cassation ?

Qu'on veuille bien y réfléchir. De cette doctrine, il résulterait qu'après une adjudication, le véritable propriétaire serait dépouillé d'une partie notable des droits inhérents à sa qualité, la voie possessoire, voie la plus simple, la plus facile, la moins coûteuse et la plus prompte ; qu'ainsi la loi elle-même serait inexacte, en disant que l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire, d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi, car cette adjudication transmettrait la voie possessoire que n'avait pas le saisi, qui n'avait jamais possédé l'immeuble adjugé par erreur.

Et, lorsque enfin, la voie indiquée tendrait à dépouiller momentanément un légitime propriétaire, pour le forcer de courir les chances d'une action pétitoire, on ne doit pas hésiter, selon nous du moins, à condamner une semblable proposition. Nous pouvons invoquer un arrêt de la Cour de Toulouse du 5 déc. 1834 (*J. Av.*, t. 48, p. 351; *DEVILL.*, 1835.2.471).

Voyez, dans notre tome 1^{er}, p. 97, n° 101 bis et suiv., le droit qu'a le juge de paix d'examiner les titres qui sont produits par les parties.

Nous dirons enfin, avec M. PERSIL fils, *Comm.*, t. 1, p. 284, n° 337, que l'action en revendication doit être intentée contre l'adjudicataire qui appelle à sa garantie qui bon lui semble.

2409. † Si, après l'adjudication définitive, l'adjudicataire est évincé en totalité ou partie de la propriété de l'immeuble, que fera-t-il pour se rédimmer du prix qu'il aurait payé ? Contre qui exercera-t-il une action en garantie ?

Suivant M. PERSIL père, t. 2, p. 217, l'adjudicataire aurait nécessairement une action en garantie, 1° contre le créancier qui a poursuivi la saisie, parce que c'est en quelque sorte lui qu'on peut regarder comme vendeur ; 2° contre chaque créancier qui aurait reçu le prix ou une partie ; parce qu'il lui a réellement payé ce qu'il ne devait pas ; 3° contre le saisi, parce qu'en payant ses propres créanciers, et n'ayant pas ensuite agi contre eux, il est subrogé de plein droit dans toutes leurs actions. En choisissant celle de ces trois actions qui lui paraîtrait la plus avantageuse, il est difficile, dit cet auteur, que l'adjudicataire ne s'indemnisât pas de tout ce qu'il a déboursé.

Cette opinion se rapproche de celle de M. TARRIBLE. (*V. Nouv. Rép.*,

v^o *Saisie immobilière*, § 7, p. 673.) Il dit que l'adjudicataire peut exiger le remboursement du prix, soit de la part des créanciers payés de ses deniers, soit de la part du débiteur saisi, suivant la distinction établie par l'art. 1377 du Code civil.

M. DELAPORTE, t. 2, p. 329, dit qu'il n'est pas douteux que l'adjudicataire ne puisse exercer l'action en garantie contre le saisi sur lequel la vente a été faite; car c'est lui qui est véritablement vendeur. Mais si ce recours était infructueux, le même auteur penche à croire que l'adjudicataire peut répéter des créanciers les sommes qu'ils ont touchées.

On pourrait, pour exclure l'action contre les créanciers, s'appuyer des arrêts des Cours de Paris et de Bruxelles, cités sur les *Quest.* 1111 et 2299; et dire que, d'après ces arrêts, conformes aux anciens principes (V. BERRIAT SAINT-PRIX, p. 395, not. 91), la garantie n'est due que par le débiteur, parce que, dans une expropriation, ce ne sont point les créanciers qui vendent, mais bien la justice, au nom de leur débiteur.

Nous lisons observer que ces arrêts ont pu reconnaître en principe que les créanciers ne sont pas vendeurs, et conséquemment décider, dans les espèces où ils ont été rendus, et qui ne présentaient que des soustractions et dégradations, du fait personnel du saisi, que les créanciers n'en étaient pas responsables. Mais de ce même principe que les créanciers ne sont pas vendeurs, il ne serait pas exact de conclure qu'ils ne doivent pas rembourser en totalité ou en partie, par suite de l'action *condictio indebiti*, le prix qu'ils ont reçu d'un immeuble dont l'adjudicataire se trouve évincé, soit pour le tout, soit pour une portion. Ce remboursement est la conséquence d'un autre principe énoncé dans la première disposition de l'art. 1377 du Cod. civ., savoir : qu'une personne qui, par erreur, se croyant débitrice, a acquitté une dette, a droit de répétition contre le créancier. Or, c'est aux créanciers du saisi que l'acquéreur doit le prix de l'adjudication : il acquitte cette dette, dans l'opinion qu'il a que l'immeuble deviendra sa propriété; s'il est évincé, il a fait ce paiement par erreur, et, conséquemment, ceux qui l'ont touché lui doivent remboursement.

Au surplus, l'art. 1377 doit recevoir son application, comme le dit M. Tarrible, dans le cas où le créancier aurait supprimé son titre par suite du paiement, sauf le recours de l'adjudicataire contre le saisi. CARR.

Sous la *Quest.* 2107^{ter}, nous avons dit que le poursuivant n'était pas responsable de droit de tous les dommages que pouvait avoir à supporter l'adjudicataire; nous ne pensons pas que ce poursuivant doive être déclaré garant des cas d'éviction d'une manière absolue, quoique le contraire semble résulter des paroles de M. Teste, dans la discussion générale, *supra*, p. 288.

Il y a certains cas dans lesquels la demande en garantie devrait être admise; par exemple, si le poursuivant avait mal à propos compris dans son cahier des charges des parties d'immeubles qu'il savait appartenir à d'autres qu'au saisi, ou si, par négligence, il s'était contenté d'un ancien extrait des matrices du rôle, tandis que des mutations avaient été opérées depuis la délivrance de cet extrait.

La question de garantie sera donc une question d'appréciation de fait; ce sera plutôt une action en dommages-intérêts qu'une véritable action en garantie.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 258, n^o 291, refuse toute action en garantie contre le poursuivant, « qui, dit-il, n'a pas personnellement vendu, n'est pas partie directe à la vente, et force seulement le saisi à y consentir ou au moins à la laisser faire. » Il cite, sans en indiquer la date, un arrêt de la Cour de Colmar, qui est sans doute celui du 16 janv. 1817 (*J. Av.*, t. 20, p. 576). Nous connaissons deux autres arrêts de cette Cour, l'un du 21 juill. 1812, qui ne

s'occupe que d'une question de répétition (*J. P.* 3^e éd. t. 10, p. 586) (1), l'autre du 22 mars 1836 (*J. Av.*, t. 51, p. 554; DEVILL., 1836.2.551), qui est favorable au système de M. Persil. Mais il en existe un troisième de la Cour de Caen, du 7 déc. 1827 (*J. Av.*, t. 39, p. 209), qui admet l'action en garantie contre le poursuivant. (2)

A l'opinion de M. Persil père, qu'a citée M. Carré, on peut joindre celles de MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 308, et FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 73, n° 2; MM. TROPLONG, *de la Vente*, t. 1, n° 431 et DALLOZ, t. 11, p. 403, n° 3, sont d'avis qu'aucune action en garantie ne peut être exercée contre le poursuivant.

Quant au saisi nous partageons l'opinion de M. Troplong, qui, *loco citato*, refuse l'action en garantie contre lui. On a vendu sur lui, il n'a pas vendu; on a vendu malgré lui, il fallait ne vendre que ce qui lui appartenait. Néanmoins l'opinion contraire est soutenue par M. DUVERGIER, *de la Vente*, t. 1, p. 416, n° 345 et 347. Les deux arrêts que nous avons cités à la note 2 ne la tranchent pas expressément et nous ne pensons pas qu'ils puissent être invoqués en faveur de cette opinion; ils n'ont fait que rejeter l'action intentée contre le poursuivant.

Nous adoptons complètement le sentiment de M. Carré, sur l'action en répétition contre les créanciers; nous ne développerons point les motifs de notre opinion sur cette difficulté qui est plutôt de droit civil que de procédure. Nous nous contenterons d'ajouter aux citations faites par M. Carré, celle conforme de MM. DUVERGIER, t. 1, p. 417, n° 348; FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 73 et TROPLONG, n° 132 et 198. Nous devons dire que MM. DELVINCOURT, t. 3, p. 144, et DURANTON, t. 13, n° 186 et t. 16, n° 268, professent l'opinion contraire, qui paraît avoir été consacrée par l'arrêt de la Cour de Colmar du 21 juill. 1812, mais qui a été formellement proscrite par l'arrêt de la même Cour du 22 mars 1836 (*J. Av.*, *loco citato*).

2410. † Si l'adjudicataire n'est évincé que d'une partie des objets qui lui ont été vendus, peut-il non-seulement demander une diminution proportionnelle du prix, mais encore la résolution de l'adjudication ?

C'est demander, en d'autres termes, si l'art. 1636 du Code civil s'applique à l'adjudication sur saisie immobilière.

On sait que cet article porte : si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, qu'il n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente.

La négative de la question que nous posons semble à M. Persil père, t. 2, p. 219, résulter de l'art. 731 (717) du Code de procédure.

Cet article, dit-il, suppose évidemment le cas où l'adjudication comprendrait des biens qui n'appartiendraient pas au saisi; et alors, loin d'accorder à l'adjudicataire la faculté de faire résilier la vente, il limite ses droits à ceux du débiteur, et les restreint aux biens qui ont réellement pu être saisis; mais aussi cet article lui donne sur les biens des droits qu'il ne peut perdre; et de cela que, dans le Code de procédure, on ne parle pas de lui accorder d'action résolutoire; de cela qu'on n'applique point à l'adjudicataire les dispositions du Code civil relatives à la vente, on doit penser que l'adjudication doit se résoudre

(1) Il en est de même d'un arrêt de la Cour de Pau du 20 août 1836 (*J. Av.*, t. 51, p. 572; DEVILL., 1837.2.378).

(2) Deux arrêts, l'un de la Cour de Bruxelles, du 12 déc. 1807, l'autre de la Cour de cassation du 16 déc. 1826, l'avaient rejetée (*J. Av.*, t. 20, p. 124, et t. 35, p. 170).

moins facilement qu'une vente ordinaire, et que la sanction accordée par la justice doit lui donner une stabilité que n'a pas une vente ordinaire. »

Par ces motifs, M. Persil conclut que l'adjudicataire pourra demander, contre le poursuivant et les autres créanciers, une diminution proportionnelle du prix, mais jamais la résolution de l'adjudication.

Nous pensons non-seulement que l'adjudicataire peut demander une diminution proportionnelle du prix, et, dans ce cas, il doit la former contre les créanciers derniers colloqués ou contre le débiteur saisi, mais encore qu'il peut demander la résolution de l'adjudication, toutes les fois qu'il se trouve dans le cas prévu par l'art. 1636 du Code civil. Il importe peu, selon nous, que le Code de procédure ne lui-ait point accordé cette demande. Son silence doit être expliqué par la disposition du droit commun que nous venons de citer, et avec d'autant plus de raison, que ce Code n'avait point à porter des dispositions de détail sur les droits des adjudicataires, et que, s'il s'est écarté de son objet principal, qui est la forme des actes judiciaires, ce n'a été qu'afin de prévenir toute difficulté, attendu qu'autrefois le décret purgeait tous les droits des tiers, ce qui n'a plus lieu, ainsi que nous l'avons dit sur la *Quest.* 2476.

Au surplus, l'art. 2182 du Code civil, dans sa dernière disposition, dit, relativement au vendeur, la même chose que l'art. 731 (717) du Code proc., relativement à la saisie, et l'on ne trouve point en cela de contradiction avec l'art. 1636. Pourquoi donc tirerait-on des mêmes expressions consignées dans cet art. 731 (717), la conséquence que l'art. 1636 du Code civil ne serait pas applicable dans le cas d'une vente faite par suite d'expropriation?.... **CARRÉ.**

L'opinion de M. Carré, que partage M. FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 73, n° 2, nous paraît établie sur des raisons d'équité que le droit ne fait que consacrer. C'est surtout dans l'intérêt des adjudicataires qu'on attache une grande importance aux solennités judiciaires qui précèdent et accompagnent la vente, mais il ne faut pas faire tourner contre eux ces formalités tutélaires.

Le 21 janv. 1826 (*J. Av.*, t. 30, p. 285), la Cour de Toulouse a jugé qu'on doit appliquer aux ventes par expropriation forcée la disposition de l'art. 1637 Code civ., qui porte qu'en cas d'éviction la valeur de la partie dont on est évincé est remboursée suivant estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente.

Dans le cas où l'adjudicataire veut obtenir la résolution de l'adjudication, il doit mettre en cause le poursuivant, le saisi et le premier créancier inscrit.

2411. L'adjudicataire peut-il consigner son prix?

Nous traiterons cette question sous l'art. 750, à notre titre de l'Ordre. M. Carré, *Quest.* 2480, faisait le même renvoi.

TITRE XIII.

Des Incidents sur la poursuite de la Saisie immobilière.

† Les poursuites de la saisie immobilière forment entre le saisissant, les créanciers inscrits et la partie saisie, une véritable instance qui, comme toute autre, peut être entravée par des incidents, c'est-à-dire par des contestations qui surviendraient durant son cours.

Le législateur, afin de prévenir les difficultés, d'en diminuer le nombre, d'en accélérer la décision, règle le temps et la manière d'élever ces incidents, la forme suivant laquelle ils seront instruits et jugés, et enfin comment et dans

quel délai l'appel du jugement devra être interjeté. Tel est en général l'objet des dispositious du titre 13.

Elles forment autant de dérogations aux règles générales des incidents ordinaires, et doivent être interprétées et appliquées dans l'esprit qui les a dictées, de manière à faire cesser le plus promptement possible tout obstacle qui s'opposerait à la continuation des poursuites.

Ces dispositions contiennent deux règles générales communes à tous les incidents : 1° Ils doivent être instruits et jugés comme affaire sommaire, et sans essai préalable de conciliation (718) ; 2° Il y a sur-is à l'adjudication définitive jusqu'à ce qu'ils soient terminés par une décision en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée. (741.)

Les autres dispositions concernent en particulier les incidents suivants :

1° *JONCTION de plusieurs saisies en une seule*, afin de vendre, conjointement et sur les mêmes poursuites, soit des biens différents saisis sur le même propriétaire et dans un même arrondissement, soit des biens ajoutés à une première saisie par un second saisissant. (719 et 720.)

2° *SUBROGATION aux poursuites de la saisie*, en faveur d'un second saisissant, lorsque le premier, par collusion, fraude ou négligence, ne continue pas celles qu'il a commencées. (721 à 724.)

3° *L'APPEL des jugements dans le cas où cet appel est permis*. (730 à 732.)

4° *DEMANDES à fin de distraction*, qui comprennent, malgré le silence du Code, non-seulement les demandes en distraction proprement dites, c'est-à-dire les revendications de la part des tiers de la totalité ou de quelques parties de l'immeuble saisi, mais encore celles à fin de charge ou en réclamation de droits réels que des tiers auraient à exercer sur ce même immeuble. (725 à 727.)

5° *DEMANDES en nullité des poursuites*, sur lesquelles on doit distinguer entre les nullités des actes antérieurs ou postérieurs à la publication. (728, 729.)

6° *FOLLE ENCHÈRE*: autrement, nouvelle adjudication de l'immeuble, aux risques de l'adjudicataire qui n'a pas satisfait aux obligations que ce titre lui impose, et qui, par conséquent, devient responsable de la différence entre le prix de son adjudication et celui de la nouvelle vente. (733 à 740.)

7° *CONVERSION de la saisie en vente volontaire*, lorsque les intéressés sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, ou qu'il y a pour le mineur autorisation du conseil de famille. (743 à 748.) CARR.

L'art. 742 prohibe d'une manière formelle toute clause qui tendrait à substituer les volontés des parties au mode de vente tracé par le législateur.

ART. 718. Toute demande incidente à une poursuite en saisie immobilière sera formée par un simple acte d'avoué à avoué, contenant les moyens et conclusions. Cette demande sera formée contre toute partie n'ayant pas d'avoué en cause, par exploit d'ajournement à huit jours, sans augmentation de délai à raison des distances, si ce n'est dans le cas de l'art. 726, et sans préliminaire de conciliation. Ces demandes seront instruites et jugées comme affaires sommaires. Tout jugement qui interviendra ne pourra être rendu que sur les conclusions du ministère public.

Loi du 11 brum. an VII, art. 27. — Cod. p. oc. civ., t. anc., art. 337, 405, 733 et 735. — Loi act., art. 722, 725, 733 et 743. — Tarif du 1841, art. 3, § 11, art. 12, § 5, art. 17, § 2, *suprà*, 302, 386 et 390 E. R. P., *suprà*, p. 3. — R. P., *suprà*, p. 37 et 38. — R. D., *suprà*, p. 74. — Conf., *suprà*, p. 397. — R. Pasc., p. 66. — R. Par., p. 42 et 23. — R. • c. c., p. 56.

QUESTIONS TRAITÉES : Les dispositions de l'art. 718, qui ordonnent de présenter les incidents par un simple acte d'avoué à avoué sont-elles prescrites à peine de nullité, en ce sens qu'un incident introduit par exploit doit être déclaré nul? *Q. 2412.* — Quelle est la portée de ces expressions, *toute demande incidente?* *Q. 2412 bis.* — Contre quel les demandes incidentes doivent-elles être introduites? *Q. 241 ter.* — Le saisi qui prétend arguer de nullité la saisie immobilière, à raison des fautes désignées ou des omissions qui se trouvent dans le procès-verbal, peut-il être admis à prouver ses allégations par témoins comme par titres? *Q. 2412 quater.* — Quel est le tribunal compétent pour connaître des demandes incidentes en matière de saisie immobilière. *Q. 2412 quinquiés.* — Quelle doit être la forme des jugements sur incident? *Q. 2412 sexiés.* — Comment pourra être proposée la nullité provenant de ce que le ministère public n'aura pas été entendu? *Q. 2412 septiés.* — Que doit-on entendre par ces mots : *comme en matière sommaire?* *Q. 2412 octiés.* — Les avoués peuvent-ils plaider les incidents de saisie immobilière? *Q. 2412 notiés.*

DI. La rédaction de la nouvelle loi est plus claire, plus explicite que l'ancien article du Code de procédure, cependant elle peut encore donner lieu à quelques difficultés que nous examinerons en recherchant ce que l'on doit entendre par ces expressions : *toute demande incidente; instruites et jugées comme matières sommaires, etc.*

Nous demandons, en 1829, dans notre *Code de la Saisie immobilière*, p. 711, que l'on ajoutât ces mots ; *et seront introduites par acte d'avoué à avoué.*

Cette addition a été adoptée par le législateur de 1841.

Le Code de 1807 laissait l'assignation à la partie qui n'avait pas d'avoué sous l'empire des règles habituelles. La loi nouvelle n'accorde plus de délais à raison des distances. M. PERSIL (*suprà*, p. 37), a dit « que la loi se propose deux choses, économie de frais et rapidité de procédure, afin que les poursuites soient interrompues le moins de temps possible. »

L'exception relative à la demande en distraction, en ce qui concerne le délai, avait été ajoutée à l'époque où le projet plaçait cette demande sous le n° 726. Dans la rédaction définitive de la loi, il eût été convenable, comme le fait observer M. ROGNON, p. 901, de renvoyer à l'art. 725 et non à l'art. 726 qui est complètement étranger à l'augmentation des délais.

Le tribunal de la Seine avait, le premier, proposé la communication au ministère public de tous les incidents de saisie immobilière, et M. PASCALIS, dans son travail de 1838, p. 67, faisait observer « que cette innovation était utile dans une matière où des intérêts nombreux sont presque toujours en présence, » et qui réclame, à l'égard des officiers ministériels, comme en faveur des créanciers absents, la plus active surveillance. »

Les membres du ministère public devront donc comprendre les devoirs que leur impose la confiance du législateur, en se pénétrant bien de l'esprit et des dispositions de la loi nouvelle.

2412. Les dispositions de l'art. 718, qui ordonnent de présenter les incidents par un simple acte d'avoué à avoué, sont-elles prescrites à peine de nullité, en ce sens qu'un incident introduit par exploit doit être déclaré nul?

L'art. 718 n'est pas prescrit à peine de nullité, cela est vrai; mais néanmoins nous pensons (*infra*, *Quest. 2412 septiés*) que le jugement rendu sans les conclusions du ministère public devra être annulé. En rapprochant la disposition relative au ministère public de celle qui concerne l'introduction de la demande incidente, on aperçoit une grande différence dans les termes. Ainsi, au lieu de cette locution *ne pourra être rendu que sur*, on lit celle-ci *sera formée par*.

Qu'on décide que les frais occasionnés par une assignation à domicile ne seront pas passés en taxe, cela se conçoit; mais qu'on annule l'action ainsi introduite, nous le trouverions peut-être trop sévère.

Toutefois, la loi n'accorde pour comparaitre que huitaine, sans augmenta-

tion de délai, et si le domicile du défendeur à l'incident se trouvait à un éloignement tel qu'il lui fût impossible de faire parvenir l'assignation à son avoué, il pourrait alors proposer la nullité de la demande, parce que le mode suivi n'aurait pas été celui indiqué par la loi, et que les prescriptions favorables à la défense auraient été méconnues.

Dans notre tome 2, p. 564, *Quest.* 1018, nous avons déclaré que l'assignation donnée à une partie à son domicile, était nulle, parce que l'art. 261, au titre de l'enquête, exige la signification à avoué, à peine de nullité.

An titre des jugements par défaut, nous avons également décidé que l'opposition, dans le cas de l'art. 160, était nulle, si elle était formée par exploit à domicile, parce que cet article est ainsi conçu : « l'opposition ne sera recevable » qu'autant qu'elle aura été formée par requête d'avoué à avoué. »

Mais aussi, au même titre, *Quest.* 680, t. 2, p. 131, nous avons pensé, avec M. Carré, que la requête prescrite par l'art. 162 pouvait être signifiée à domicile, et, au titre de l'Expertise, sous l'art. 315, t. 3, p. 107, note *Jurisp.* n° 2, que la sommation pouvait être signifiée par exploit.

Sans doute, il eût été préférable que l'art. 718 exigeât, à peine de nullité, la signification par acte d'avoué à avoué; mais elle ne l'a pas fait et les nullités ne se suppléent pas.

Le Code de 1807 ne contenait, dans son art. 718, rien de spécial relativement au mode d'introduction de l'action; c'est pour suppléer à ce silence que le législateur de 1841 a introduit la disposition incomplète dont nous nous occupons.

Nous croyons devoir conserver intégralement deux questions traitées par M. Carré : la première, sous le n° 2113; la seconde, sous le n° 2184, parce qu'on peut y puiser des raisons de décider, même sous l'empire de la loi nouvelle. Notre savant maître, surtout dans la seconde question, paraît favorable à notre système.

† Les demandes en nullité de saisie immobilière sont-elles exceptées des dispositions d'après lesquelles les incidents doivent être signifiés à avoué?

On disait, pour l'affirmative, devant la Cour de Bruxelles, que l'instance ne s'engage, en matière de saisie réelle, qu'à l'audience où doit se faire l'adjudication provisoire; qu'en conséquence, une demande en nullité formée auparavant est introductive d'une instance sur cette nullité, et pouvait être, par cette raison, formée à personne ou domicile.

Mais on citait, pour la négative, les art. 337 et 718 du Code, et ceux du tarif qui, tant en matière ordinaire qu'en saisie réelle, reconnaissent que les incidents doivent être signifiés à avoué. On citait surtout l'art. 124 du tarif, qui taxe la requête d'avoué à avoué pour les demandes dont il s'agit.

Ces moyens ont prévalu, et, dans son arrêt, la Cour de Bruxelles a pensé que, dès qu'il y avait constitution d'avoué juridiquement connue (art. 675), la loi n'ayant fait aucune exception pour les demandes en nullité de saisie, c'était au domicile de l'avoué du saisissant que les significations de ces demandes devaient être faites. (V. les *Quest.* 1266, 1268, et le commentaire de l'art. 337.) CARRÉ.

† La demande en nullité n'est-elle recevable qu'autant qu'elle est formée par requête d'avoué à avoué?

Nous venons de voir que la Cour de Bruxelles a jugé; le 28 nov. 1811 (S. 12.2.283), qu'il résultait des art. 124 du tarif et 337 du Code, que les moyens de nullité doivent être proposés par requête signifiée d'avoué à avoué, et que conséquemment on ne pouvait exiger qu'ils le fussent par exploit à personne ou domicile. La même chose a été jugée par arrêt de la Cour de Turin du 6 déc. 1809 (S. 10.2.210) (1).

(1) On peut consulter aussi notre *Dictionnaire général de procédure*, v° *Saisie immobilière*, n° 963, 967, 968 et 969.

Nous ne croyons pas que ces décisions soient susceptibles de contestation ; mais la question que nous venons de poser est bien différente de la première : elle suppose que la demande en nullité a été faite, soit par exploit, au lieu de l'être par requête, soit verbalement et à l'audience, et présente à décider si cette demande est recevable.

Cette question est extrêmement controversée. Elle a été jugée affirmativement, 1^o par la Cour de Bruxelles, les 23 août 1810 (S. 15.2.165), et 31 janv. 1812 (S. 15.2.165); 2^o par la Cour de Bordeaux, le 21 janv. 1811. (S. 11.2.166.)

Elle a au contraire été jugée négativement, par deux arrêts de la Cour de Riom, l'un du 26 mars 1810 (J. Av., t. 20, p. 230), l'autre du 21 mars 1816, rapporté par M. HURT, p. 288.

On dit, pour la première opinion, qu'en prescrivant la nécessité de proposer, avant l'adjudication préparatoire (la publication du cahier des charges), les moyens de nullité contre la procédure qui l'a précédée, la loi n'a déterminé ni le mode d'après lequel ces moyens doivent être proposés, ni le temps dans lequel ils doivent l'être, qu'elle a voulu seulement qu'ils ne pussent l'être après l'adjudication préparatoire (la publication), puisqu'elle l'a dit nommément, et qu'elle ajoute qu'ils seront jugés avant l'adjudication; que de cette disposition il résulte que la loi a laissé la faculté de proposer ces moyens de nullité, soit verbalement, soit par écrit, à l'audience même indiquée pour l'adjudication (la publication), pourvu que cela soit fait avant le jugement qui la prononce; que la loi n'ayant ordonné que cela seulement, on ajouterait visiblement à sa disposition, en exigeant quelque chose de plus; que l'on peut d'autant moins douter que ce ne soit là le véritable sens, le véritable esprit de la loi, que, par l'art. 735 (729), elle a bien expressément déterminé le mode et le temps pour la proposition des moyens de nullité contre les procédures postérieures à l'adjudication préparatoire (la publication), puisqu'elle exige qu'ils soient proposés par requête, avec avenir à jour indiqué. (V. les motifs de l'arrêt de la Cour de Bordeaux.)

On dit, pour l'opinion contraire, adoptée par M. HURT, *ubi supra*, et qui peut être appuyée d'un arrêt de la Cour de cassation du 21 vend. an IV (S. 3.2.503), que, des dispositions de l'art. 733 (728) du Code de proc., combinées avec celles de l'art. 735 (729), il résulte que la demande en nullité de la procédure antérieure à l'adjudication préparatoire (la publication), comme de la procédure postérieure, doit être formée par requête; qu'il y a, en effet, parité de raisons pour exiger une requête signifiée, dans les deux cas prévus par les art. 733 et 735 (728 et 729); que, s'il pouvait s'élever quelques doutes sur l'interprétation de ces articles, ils seraient levés par les dispositions de l'art. 124 du règlement contenant le tarif des frais et dépens, et qui rappelle expressément cet art. 733 (728) et se rattache à lui; qu'il ne peut prescrire et taxer un acte inutile; qu'an contraire, ordonnant une requête, il doit la croire indispensable dans l'esprit du Code de procédure; qu'il est juste que le poursuivant, devenant défendeur à la demande en nullité, soit averti aussitôt de cette demande, pour pouvoir se défendre à l'audience même indiquée pour l'adjudication préparatoire (la publication), puisque, d'après l'art. 733 (728), cette adjudication (la publication) ne peut être remise, et doit être faite au jour fixé, en cas que les moyens de nullité soient rejetés. (V. les motifs de la Cour de Riom.)

Nous croyons que l'on doit suivre la première opinion, parce qu'elle a du moins pour elle le plus grand nombre d'arrêts; parce qu'elle est, si nous ne sommes dans l'erreur, fondée sur les principes d'après lesquels on doit interpréter les dispositions du Code de procédure.

Nous admettons que les art. 733 (728) du Code et 124 du tarif indiquent la requête comme l'acte par lequel il convient de proposer les moyens de nullité dont il s'agit ici. Mais, ainsi que le dit M. COFFINIÈRES (V. J. Av., t. 2, p. 100),

on ne peut raisonnablement en conclure que cette manière de procéder doive être suivie à peine de nullité, puisque l'art. 733 (728) ne s'explique pas à cet égard.

Ce serait vainement que l'on argumenterait des dispositions de l'art. 735 (729), en disant qu'il y a même raison de décider dans l'espèce de l'art. 733 (728). Nous croyons, au contraire, que l'art. 735 (729), en exigeant formellement une requête pour les nullités postérieures à l'adjudication (la publication) prouve que le législateur, relativement aux nullités antérieures, a gardé sur cette formalité un silence volontaire, et qu'il a eu l'intention de ne pas exiger à la rigueur qu'elle fût accomplie. L'article du tarif suppose bien que la demande (dont il s'agit sera faite par requête, mais il n'en impose pas l'obligation à peine de nullité. (V. les considérants de l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 31 janv. 1812.)

Vainement encore argumenterait-on des dispositions des art. 106 et 718 du même Code, pour dire que les incidents sur saisie devant être jugés sommairement, d'après ce dernier article, et que, tous les incidents en matière sommaire devant être proposés par requête, d'après le premier, il s'ensuit, sans qu'il ait été besoin que le législateur s'expliquât en l'art. 733 (728), qu'il est nécessaire de former la demande en nullité par requête.

On répondrait qu'il est de principe que, *in toto jure, generi per speciem derogatur*, qu'ainsi, les formes prescrites pour les contestations incidentes *in generi* doivent s'écarter devant celles auxquelles le même Code a assorti l'espèce de contestation incidente qui s'élève dans les saisies immobilières. (V. les considérants de l'arrêt de Bruxelles précité.) CARR.

2412 bis. Quelle est la portée de ces expressions, toute demande incidente ?

M. Persil, dans son rapport (*supra*, p. 38), après avoir dit que les incidents prévus étaient au nombre de huit, et les avoir énumérés, a ajouté : « S'il s'en « présentait d'autres, ils devraient être instruits et jugés d'après la règle générale de l'art. 718, et suivant les principes que nous allons développer (1). »

(1) Voici comment M. Carré s'exprimait, *Quest.* 2412 :

† Cette forme d'élever et de juger les incidents n'est-elle applicable qu'à ceux qui sont prévus par le titre 13 ?

Elle est, comme nous l'avons dit au commentaire ci-dessus, commune à toute contestation incidente à une poursuite de saisie immobilière, puisque l'art. 718 ne borne point l'application de sa disposition à celles qui sont prévues par les articles suivants. (V. arrêt de la Cour de Bruxelles du 18 janv. 1808, *Jurisp. sur la procédure*, t. 2, p. 373 et un arrêt de la Cour de Nîmes du 6 juill. 1819, *J. Av.*, t. 20, p. 516.)

Néanmoins nous ferons observer, avec M. DANILOU-CROUZILLAC, p. 453, qu'il est certaines contestations que l'on pourrait se dispenser d'introduire par requête; telles sont celles qui peuvent s'élever entre le saisi et le saisi, ou quelque'un des créanciers, sur la rédaction des charges ou conditions de la vente; il suffirait alors que

l'avoué de la partie qui contesterait écrivît son dire sur le cahier des charges. L'avoué adverse consentirait ou contesterait par un dire qu'il écrirait et signerait également, et le tribunal prononcerait, lors de la publication à l'audience. (V. l'art. 694.)

A l'appui de cette proposition, nous rappellerons l'explication donnée sur l'art. 718, par l'orateur du gouvernement : « La théorie « de la vente forcée, dit-il (édit. de F. Didot, « pag. 215), serait incomplète, si l'on n'a- « vait pas prévu les incidents que cette pour- « suite voit naître ordinairement, et si l'on « n'avait pas établi des règles particulières « pour faire prononcer promptement sur ces « incidents. » Il ajoute plus bas : « On com- « mence par établir une règle commune à « tous les incidents. »

Ces mots, *ordinairement et règle commune*, prouvent que l'on a prévu non tous les incidents, mais les plus fréquents, et que la règle générale, posée par l'art. 718, s'applique à tous ceux qui peuvent survenir. CARR.

M. PERSIL fils, *Comm.*, t. 1, p. 26, n° 298, généralise encore davantage la pensée du savant rapporteur de la Chambre des Pairs, en disant : « L'article 718 ne s'applique pas seulement aux incidents prévus par la loi, mais encore à tous ceux qui peuvent se présenter dans le cours de la poursuite. »

M. PAIGNON, t. 1, p. 196, n° 137, n'est pas aussi explicite : « Par demande incidente, on doit entendre, dit cet auteur, toute demande qui naît à l'occasion d'une saisie réelle ; car, s'il s'agissait d'une instance qui ne se référât pas directement à cette poursuite, et qui n'en fût pas une émanation immédiate, il n'y aurait plus lieu à l'application de ce titre pour son instruction. » C'est aussi l'avis de M. Lachaize, dont M. Paignon a reproduit les expressions, t. 2, p. 81, n° 421.

M. PASCALIS, dans son travail de 1838, p. 66, avait déduit en ces termes les motifs de la disposition absolue qu'on proposait : « Nous ne nous sommes pas arrêtés à l'observation de la Cour de Pau qui voudrait que les seuls incidents relatifs à des nullités de procédure, ou à des demandes en subrogation, fussent jugés avec célérité et économie, et que les incidents fondés sur la nullité du titre et les demandes en distraction fussent considérées comme affaires ordinaires. L'expérience prouve que la personne qui, en vertu d'un titre exécutoire dans sa forme, voit ses biens saisis, si elle conteste encore sur la validité de ce titre, le fait plutôt dans l'objet de gagner du temps que dans l'espoir d'opposer au poursuivant une résistance bien fondée. Quant aux demandes en distraction, n'offrent-elles pas bien souvent l'exemple de fraudes concertées avec des tiers ? faut-il les séconder par des formes de jugement longues et dispendieuses ? Du reste, dans aucun cas, la justice ne saurait souffrir du mode proposé. Pour être jugées sans écritures préalables, les causes dont la décision requiert célérité ne sont pas moins bien instruites. La plaidoirie d'audience suffit pour mettre le tribunal en état de prononcer en parfaite connaissance. »

M. Isambert, rapporteur de la commission de la Cour de cassation, a exposé, p. 66, les craintes qu'inspiraient à la commission les expressions trop vagues, *toute demande incidente*. La commission, a dit cet honorable magistrat, a été d'avis, après une longue discussion, de rayer de l'article du projet le mot *demande*, et de rétablir celui de *contestation*, de peur qu'on n'en abuse pour mettre en cause un citoyen qui aurait à faire valoir un droit de servitude ou tout autre droit réel, sur la propriété mise en vente ; à l'égard de ce particulier, un exploit d'ajournement à trois jours, sans observation de délai de distances, conduirait à une spoliation ; on n'a pas le droit, parce qu'il y a une saisie, d'appeler ainsi en cause des étrangers, et de porter atteinte à leurs droits de défense ; un ajournement, sans observation du délai des distances, vis-à-vis d'une partie qui n'est point en cause, n'est pas un ajournement, puisque cette partie peut être éloignée de plus de trois jours, et être mise ainsi dans l'impossibilité de répondre à la citation. Sous ce rapport, l'innovation proposée par le projet n'est pas acceptable. L'article doit être restreint aux contestations véritablement incidentes à la poursuite, élevées par le saisi déjà mis en demeure, le poursuivant ou les créanciers inscrits, à partir de la dénonciation qui leur a été faite. Si telle a été l'intention des auteurs du projet, si c'est le sens qu'il faut attacher à ces expressions *toute demande incidente*, il n'y a aucun inconvénient à rétablir les expressions du Code, *toute contestation incidente*, qui sont plus claires et qui avertissent les juges de ne pas admettre, sous prétexte d'incident, des demandes réelles et principales qu'on ne voudrait rattacher à la poursuite que pour se dérober aux dispositions du droit commun ; c'est un abus qu'il faut prévoir. »

Dans sa 17^e séance, le 28 juin 1838, la commission du gouvernement déclara

que, dans son opinion, les contestations élevées sur le commandement resteraient dans les termes du droit commun.

Avant d'exprimer notre opinion, nous avons voulu exposer fidèlement les divers sentiments qui avaient surgi dans l'élaboration de la loi.

Sous l'empire du Code de 1807, il pouvait s'élever quelque controverse sur la question de savoir si un incident tenant au fond même du droit serait considéré comme une contestation incidente. Les explications de M. Pascalis, dans son travail de 1838, indiquent suffisamment la pensée du législateur de 1811; plus de doute à cet égard; que l'incident élevé dans le cours de la poursuite, pour la faire annuler, l'entraver, la suspendre, ou en atténuer les effets, concerne la qualité des individus, les titres de créances, ou les formes de la procédure, cet incident sera considéré comme une *demande incidente*, pourvu que cet incident émane d'une des parties naturellement présentes à la poursuite.

Mais nous n'hésitons pas à décider, comme l'a pensé la commission de la Cour de cassation, que le saisissant, le saisi, ou les créanciers inscrits ne peuvent pas, par forme d'interpellation incidentelle, assigner un tiers en déguerpissement, critiquer des prétentions qu'ils lui supposent, le forcer enfin à intervenir dans une instance à laquelle il veut rester étranger, à ses risques et périls. Par rapport à ce tiers, évidemment, une action de cette nature serait principale introductive d'instance, sujette au préliminaire de conciliation; il y a plus: rien ne pourrait la justifier en équité et en droit, et nous ne croyons pas applicable à la procédure spéciale en expropriation la doctrine que nous avons émise dans notre tome 3, p. 208. *Quest. 1271*; une seule exception a été adoptée par le législateur et la commission de la Cour de cassation (p. 68) cherchait encore à la soustraire, sous quelques points, aux règles de l'art. 718. Nous voulons parler de la demande en distraction (art. 725 et suiv.). La commission donnait cette excellente raison de son opinion: « Il faut donc encourager les « demandes réelles, de la part de ceux qui ont droit de les former, et c'est bien « le moins que, dans ce cas, les parties intéressées dans la poursuite de saisie « soient soumises à l'initiative des tiers, et renoncent aux garanties de l'instruction ordinaire. »

Pour toute autre position, l'art. 718 doit être renfermé dans sa véritable signification.

Nous avons établi *suprà*, *Quest. 2405 quater*, que les demandes en résolution intentées par le vendeur formaient des instances séparées, et ne devaient point être considérées comme des incidents de saisie immobilière. Pour les faire rentrer dans la procédure exceptionnelle de l'art. 718, il aurait fallu une disposition semblable à celle de l'art. 725, et les termes de l'art. 717 démontrent, au contraire, que cette action si importante se poursuit en dehors des parties qui figurent à la saisie.

Nous admettons enfin, avec la commission du gouvernement, que les contestations qui surgissent après le commandement, mais avant le procès-verbal de saisie ne sont pas régies par l'art. 718. Ainsi nous pensons, contrairement à un arrêt de la Cour de cass. du 10 déc. 1807 (*J. Av.*, t. 20, p. 123) (1), qu'une demande en validité d'offres réelles, qui serait, après la saisie, une demande incidente, devrait, avant le procès-verbal, être suivie dans les formes habituelles de cette procédure. (V. notre *Quest. 2412 quinquies* et ce que nous disons, art. 728, sur les nullités du commandement.

(1) Nous ferons néanmoins remarquer que, dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, le fait était singulièrement favorable au système qui a prévalu.

2412 ter. *Contre qui les demandes incidentes doivent-elles être introduites?*

Nous ne dissimulons pas à nos lecteurs l'extrême embarras que nous éprouvons à résoudre d'une manière satisfaisante une si grave difficulté.

Nous regrettons que les auteurs qui ont commenté avant nous la loi du 2 juin 1841, ne se soient point expliqués à ce sujet. Nous n'avons rien trouvé dans MM. Persil, Paignon, Rogron, etc.

Néanmoins, il est facile de faire comprendre de quelles positions peut naître l'embarras. A compter de l'art. 692, les créanciers inscrits sont considérés comme parties à la saisie. Pour eux, la purge sera complète (V. nos *Quest.* 2394 et 2403), la conversion ne pourra pas s'opérer sans eux (art. 743), on ne pourra pas leur opposer des jugements qui, en leur absence, auraient prononcé la radiation de la saisie; nous l'avons ainsi déjà décidé *suprà*, p. 539, sous la *Question* 2336.

Ne semblerait-il pas résulter alors de ces diverses solutions, que les mots *toute partie* de l'art. 718 comprennent non-seulement les saisissants et le saisi, mais tous les créanciers inscrits à l'époque où la sommation a dû leur être faite, en vertu de l'art. 692?

Néanmoins, on doit reculer devant les frais énormes que pourrait nécessiter la mise en cause de cent ou de deux cents créanciers différents. Et il y aurait une grande bizarrerie à permettre l'assignation de tous les créanciers inscrits, à l'occasion d'une simple demande en subrogation, ou même d'une demande en nullité, lorsqu'à l'occasion de l'incident le plus important de la saisie, la demande en distraction, l'action ne peut être formée que contre le saisissant, la partie saisie, et le créancier premier inscrit; c'est à ce créancier, premier inscrit, que la loi confie le soin de veiller aux intérêts de tous les autres. Cette disposition est fort sage, pourquoi n'a-t-elle pas été étendue à tous les autres incidents?

Pour conclure sur cette question, il faut donc suppléer au silence de la loi.

Nous pensons que les incidents ordinaires, tels que les demandes en subrogation, en nullité, les poursuites en folle enchère, etc., doivent être discutées entre le demandeur, le poursuivant et le saisi; que si, plus tard, un créancier s'oppose à ce que la radiation de la saisie soit opérée en vertu d'un jugement qui n'aura pas été rendu contre lui, ainsi que nous lui en avons reconnu le droit, *Quest.* 2336, ce sera un nouvel incident qui sera vidé entre ce créancier et la partie intéressée au maintien de ce jugement.

Quant aux autres incidents, tels que la demande en distraction, la demande en conversion, la loi a déterminé les rôles : dans la première, elle a constitué le créancier inscrit mandataire de tous les autres créanciers; le jugement sera commun à toutes les parties intéressées; dans la seconde, il faut l'unanimité de consentement, ainsi que nous l'expliquons sous l'art. 743; c'est une procédure toute volontaire, et il ne peut pas s'élever un contentieux incidentel.

2412 quater. *Le saisi qui prétend arguer de nullité la saisie immobilière, à raison des fausses désignations ou des omissions qui se trouvent dans le procès-verbal, peut-il être admis à prouver ses allégations par témoins comme par titres?*

M. BERRIAT SAINT-PRIX, p. 780, n° 50, professe l'affirmative sur cette question, contrairement, à la vérité, à deux arrêts, l'un de la Cour de Paris du 8 juin 1812 (*J. A.*, t. 20, p. 362), l'autre de la Cour de Bordeaux du 8 déc. 1831 (*J. A.*, t. 43, p. 724); mais, selon nous, il faut approuver sa doctrine.

Sans doute, la loi du 2 juin 1841 s'est proposé d'imprimer à la procédure,

sur saisie immobilière *autant de célérité que possible* ; mais ces derniers mots de M. Persil, dans son rapport à la Chambre des Pairs (V. *suprà*, p. 37), impliquent nécessairement que, toutes les fois que la rapidité que le législateur a cherché à réaliser par les dispositions de la loi nouvelle serait de nature à porter une grave atteinte aux intérêts du saisi, il entrerait dans les attributions du juge d'en atténuer les effets par de sages modifications.

Or, il peut arriver que les fausses désignations ou les omissions commises dans les divers actes de publicité requis en cette matière aient retardé, empêché même l'arrivée des enchérisseurs ; et nous ne voyons pas pourquoi, dans ce cas, on pourrait refuser une enquête sur les faits dont il a été impossible au saisi de se procurer une preuve écrite ; autrement, les déclarations de voisinage ou autres pourraient être à la discrétion du saisissant. Notre opinion a été consacrée, d'une manière formelle, par deux décisions des Cours de Dijon, 28 fév. 1818 ; Rennes, 23 nov. 1819 (*J. Av.*, t. 20, p. 513 et 519), et implicitement, par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 27 janv. 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 435). Faisons observer toutefois que, par ces mots : *omissions ou fausses désignations*, nous n'entendons parler que de celles qui seraient l'effet d'une erreur commise par l'officier ministériel chargé de la rédaction des actes de publicité ; mais que si elles ne provenaient que d'une erreur matérielle, commise sur la matrice du rôle, on ne pourrait les détruire ni par enquête ni même par certificats, ainsi que l'a jugé la Cour de Besançon, le 26 nov. 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 290), parce qu'à l'impossible nul n'est tenu. Il suffirait au défendeur d'établir, dans ce cas, l'identité parfaite de l'acte argué avec les indications portées en la matrice du rôle.

2412 quinquies. Quel est le tribunal compétent pour connaître des demandes incidentes, en matière de saisie immobilière ?

En règle générale, les tribunaux saisis d'une demande principale sont compétents pour juger les incidents que peut faire naître cette demande, lorsque ces incidents appartiennent à la matière dont la loi leur a dévolue la connaissance. La procédure suffit seule pour indiquer l'attribution de compétence (art. 339 et 718, Cod. proc.) ; les demandes incidentes sont habituellement formées par un simple acte d'avoué à avoué.

Nous pensons donc qu'en matière de saisie immobilière, le tribunal de la saisie est compétent pour connaître de toutes les demandes qui peuvent être suivies, incidemment à cette procédure. (V. notre *Quest.* 2412 bis.)

Nous croyons devoir rapporter textuellement la discussion qui a eu lieu, au sein de la commission du gouvernement, le 28 juil. 1838, et qui est de nature à bien préciser le sens de la loi.

M. Durantin avait manifesté quelques craintes sur les limites de la juridiction ; M. Pascalis lui avait répondu que le mot *incident* disait tout.

La délibération continua en ces termes :

* M. Durantin. — Mes doutes, à raison surtout de la compétence, subsistent encore ; je m'explique : je suppose une nullité basée sur le fond du droit du poursuivant, qui met en question son état, sa personne ; ne serait-ce pas là une contestation en dehors des attributions spéciales conférées au tribunal du lieu de la saisie, et, les règles ordinaires reprenant leur empire, n'y aura-t-il pas lieu à un sursis et à un renvoi ?

* M. Parant. — Je ne le pense point : le principe que le juge de l'action est celui de l'exception est un principe si absolu qu'il reçoit son application, même en matière de commerce, et, plus spécialement, en matière d'ordre,

c'est-à-dire dans un des cas où peuvent surgir les difficultés les plus graves (1).

« *M. Durantin.* — Les tribunaux de commerce sursoient.

« *M. Dalloz.* — Ce sursis, qui s'explique par la nature tout exceptionnelle des attributions conférées à ces tribunaux, n'infirme pas le principe rappelé par M. le président, parce qu'en matière de saisie on se trouve devant un tribunal ayant plénitude de juridiction. C'est à la compétence à raison de la matière, qu'il faut s'attacher, si l'on ne veut avoir à redouter les lenteurs, les frais et les contradictions dans les décisions judiciaires.

« *M. Durantin.* — Le tribunal du lieu de la saisie ne faisant qu'enregistrer, pour ainsi dire, la décision survenue, la contradiction n'en serait point à craindre ; mais, ne pas admettre le renvoi *ratione personæ*, c'est priver les parties des délais et modes de défense plus étendus, que naturellement elles devraient avoir.

« *M. Quénault.* — On se préoccupe de cas extraordinaires et de difficultés qui, si elles sont sérieuses, auront toujours été épuisées préalablement à la saisie : que faut-il considérer, surtout dans une demande ? Les conclusions qui seules déterminent la compétence. Les incidents doivent participer du caractère attaché à la saisie immobilière. Le juge doit être saisi de tout l'ensemble des moyens, autrement, on tombera dans l'inconvénient de délais incalculables.

« *M. Delahaye.* — Ainsi, dans la pratique, le tribunal du lieu de la poursuite est légalement saisi, à moins que la contestation n'ait été, antérieurement à la saisie, portée devant un autre tribunal ; dans ce cas alors, la suspension est de droit, parce qu'il ne peut y avoir de dessaisissement.

« La commission déclare qu'il demeure entendu que le tribunal du lieu de la saisie est compétent pour connaître de tous les incidents, nés à l'occasion de la saisie, quelle que soit d'ailleurs la nature des moyens ou exceptions proposés à raison de ces incidents. »

§ 412 sexes. *Quelle doit être la forme des jugements sur incidents.*

M. PENSIL fils, *Commentaire*, p. 262, n° 299, répond ainsi à cette question : « Les jugements rendus sur incidents ne doivent pas être nécessairement rédigés dans la forme ordinaire des jugements. Il n'est pas nécessaire qu'ils contiennent un point de fait et un point de droit. » Et c'est aussi ce qu'enseigne *M. DALLOZ*, t. 11, p. 864, en rapportant, à l'appui de son opinion, un arrêt de la Cour de Riom du 5 avril 1821.

La Cour de Caen, dans ses observations sur le projet de 1838, p. 33, a dit : « On a jugé que les jugements sur incidents dans une expropriation forcée ne doivent pas être rédigés et expédiés dans les formes ordinaires. *On croit que c'est une erreur*, mais il serait bon peut-être de la prévenir par une rédaction explicite (2). »

En présence de deux opinions aussi diamétralement contraires, nous proposerons quelques distinctions qui nous paraissent résulter de la nature des choses.

Certains jugements rendus sur incidents devront être signifiés avant leur mise à exécution. Par exemple, une demande en distraction est accueillie ; le demandeur doit veiller, avant de faire une signification, à ce que le jugement qu'il a obtenu réunisse toutes les parties ordinaires des jugements.

(1) Nous avons longuement développé l'opinion contraire dans notre 3^e volume, p. 543. *Quest.* 1527.

(2) Le 4 janv. 1818, la Cour de Rennes

a décidé que ces jugements sont soumis aux formalités ordinaires. *M. Carré* citait cet arrêt, pour le combattre dans une de ses notes *Jurisprudence*.

D'autres décisions, au contraire, peuvent être exécutées sans signification préalable, et ne peuvent même pas être frappées d'appel (art. 728, 729 et 730). Il nous paraît fort inutile qu'en ce cas les jugements soient expédiés, et, par conséquent, la rédaction des motifs et des dispositions doit suffire.

C'est donc plutôt à raison de l'exécution qu'à raison de la nature des jugements que ces jugements sont fort souvent dispensés de contenir le point de fait et de droit, et ce qu'on appelle ordinairement *les qualités*.

Mais si une des parties veut faire signifier un de ces jugements pour faire courir les délais d'un pourvoi en cassation (*Voy. nos questions sur l'art. 730*), sa signification sera inutile, si le jugement ne renferme pas toutes les parties exigées par l'art. 141, Cod. proc. civ. La loi est muette; on peut le déplorer avec la Cour de Caen, mais il n'est pas permis à la jurisprudence et à la doctrine de suppléer à son silence.

Les incidents forment une procédure spéciale qui doit être vidée avant de passer outre. Le jugement qui intervient doit être complet par lui-même. N'est-il pas par trop évident que des juges d'appel ne pourraient pas apprécier le bien ou le mal jugé d'une décision qui leur serait soumise, si le jugement ne contenait pas le point de fait? La Cour de cassation ne serait-elle pas également dans l'impuissance de statuer, si le jugement ou l'arrêt attaqué ne reproduisait pas les conclusions des parties?

Disons seulement que les jugements sur incidents devront être rédigés de la manière la plus simple, comme les jugements des tribunaux de commerce, ou ceux rendus en matière sommaire, dans les affaires autres que les expropriations; que les magistrats se rattacheront avec empressement à toutes les équipollences que leur offrira la rédaction signifiée: mais n'adoptons pas, en principe, que ces jugements ne doivent pas être rédigés dans la forme ordinaire des jugements, parce que ce principe serait une exception, et que cette exception n'est écrite nulle part.

M. BIOCHE, *v^o Vente d'immeubles*, n° 413, embrasse la même opinion.

2412 septies. *Comment pourra être proposée la nullité provenant de ce que le ministère public n'aura pas été entendu?*

Dans ses observations sur le projet de 1838, p. 33, la Cour de Caen s'est ainsi exprimée: « Il serait utile de dire que la nullité résultant du défaut de conclusions du ministère public ne peut être proposée que par voie d'appel, et non de requête civile (art. 480, Cod. proc., n° 8). »

La Cour de Caen nous paraît avoir envisagé le vice de procédure qu'elle signalait sous un point de vue trop restreint.

Car il y a des jugements qui ne sont pas susceptibles d'appel; ou bien, ce sera devant la Cour saisie d'un appel que le ministère public n'aura pas été entendu. Il ne s'agit plus, dans ces deux cas, de savoir si le défaut de conclusions sera un moyen d'appel, ou un moyen de requête civile, mais bien si ce sera un moyen de cassation, ou un moyen de requête civile. Mais alors la difficulté se rattache à notre commentaire de l'art. 480, n° 8, et nous y renvoyons.

Quant aux jugements susceptibles d'appel, il est incontestable que le moyen pourra toujours être, devra même être proposé sur l'appel, et qu'il ne serait plus possible, après l'expiration des délais d'appel, d'en faire un moyen de requête civile.

Dans ces diverses hypothèses, nous raisonnons comme si le législateur avait attaché la peine de nullité à l'inobservation des prescriptions de l'art. 718: il s'agit de prescriptions introduites dans l'intérêt public, et la volonté impérative de la loi suffit: *Tout jugement qui interviendra ne pourra être rendu qu' sur les conclusions du ministère public.*

L'art. 718 ne parlant que des demandes incidentes, il ne pourra pas être appliqué aux jugements qui donnent acte des publications, ou qui prononcent l'adjudication. (V. nos questions sur l'art. 730.)

2412 octies. *Que doit-on entendre par ces mots : comme en matière sommaire ?*

M. PASCALIS nous apprend, dans son travail de 1838, p. 66, que l'intention du législateur a été de faire cesser cette controverse élevée sur le mot *sommairement*, qui a été inséré dans plusieurs articles du Code de procédure. « Ce mot ne signifie autre chose, ainsi que le fait observer M. Carré (1), si ce n'est qu'on ne peut ordonner une instruction par écrit; cela ne veut pas dire que ces contestations seront instruites comme *matières sommaires sans écritures avant plaidoiries*. »

La législation nouvelle diffère donc essentiellement de l'ancienne, en ce sens qu'il ne pourra plus y avoir d'écrits et de réponses par requêtes ordinaires; l'art. 405 devient applicable. M. ROGRON, p. 901, nous paraît avoir commis une grave erreur en s'appuyant, et sur un arrêt de la Cour de cassation, du 4 mai 1839 (J. Ar., t. 59, p. 519), rendu par application du Code de 1807, et sur les art. 119 et suiv. du Tarif, qui évidemment ne sont plus applicables, puisque la loi a délégué au pouvoir exécutif le soin de faire un nouveau règlement des frais et dépens relatifs aux expropriations.

Quant à l'observation de M. Rogron, que les incidents sont matière sommaire alors même qu'ils portent sur le fond du droit du saisissant, et qu'ils sont élevés en appel, nous partageons complètement son sentiment.

Telle est aussi l'opinion de MM. DECAMPS, p. 78, et BIOCHE, v^o *Vente d'immeubles*, n^o 431, qui tiennent que là où la loi ne distingue pas on ne doit pas distinguer, et que ses règles s'appliquent en général à tous les incidents de la saisie immobilière, même à ceux que le Code n'a point prévus. (V. *suprà*, notre *Quest. 2412 bis*.)

Dans l'ordonnance du 10 octobre 1811, sur les frais et dépens, on trouve un paragraphe, le second de l'art. 12 (*suprà*, p. 386), qui tranche toute difficulté d'interprétation. Les motifs du rapport au roi de M. le garde des sceaux sont également utiles à consulter. (*Suprà*, p. 381, 2^e alinéa.)

Nous devons faire remarquer que l'exposé des motifs consigné dans le rapport au roi (*suprà*, p. 381, 6^e alinéa *in fine*), et l'art. 17, § 2 de l'ordonnance (*suprà*, p. 388) prévoient le cas où des contestations pourraient avoir un tout autre caractère que celui d'incident, et les laissent alors soumises au droit commun; un de ces cas est sans doute, dans la pensée du rédacteur de l'ordonnance, la position spéciale du vendeur dont s'occupe l'art. 717.

V. Nos questions sur cet article.

2412 novies. *Les avoués peuvent-ils plaider les incidents de saisie immobilière ?*

Sous la question précédente, nous venons d'indiquer quel a été le véritable motif du législateur, lorsqu'il a dit que toute demande incidente serait *instruite*

(1) Voici comment s'exprime M. Carré, n^o 401: « La loi commence par établir, comme règle commune à tous les incidents, qu'ils doivent être jugés *sommairement*, ce qui ne signifie autre chose, si ce n'est qu'on ne peut ordonner d'instruction par écrit, et non pas que ces contestations seront in-

struites comme *matières sommaires*, sans écritures avant les plaidoiries. En effet, les art. 117, 119, 122, 123, 124 et 125 du tarif, après avoir dit que plusieurs de ces incidents seront forinés par requête, permettent d'y défendre par des écritures. CARRÉ.

comme affaire sommaire. Dans son travail de 1838, p. 66, M. Pascalis explique le sens du mot *jugé*, qui a également été inséré dans le nouvel article : « Nous croyons nécessaire de dire que ces affaires sont instruites et jugées comme affaires sommaires. Si cette explication n'était donnée, les avoués, dans les tribunaux même où il y a un collège d'avocats, pourraient en réclamer la plaidoirie, parce que les règlements leur attribuent le droit de plaider, dans les affaires où ils occupent, les demandes incidentes de nature à être jugées sommairement et les incidents de procédure. (V. décret du 2 juill. 1812, ord. du 27 fév. 1822, arr. cass., 11 déc. 1826 et 15 janv. 1829.) La variété des incidents sur saisie immobilière et l'importance de leurs résultats sont telles qu'il peut être utile d'en entourer l'instruction des garanties réclamées et moins pour les affaires sommaires. Or, d'après l'état actuel de la jurisprudence, les avoués ne peuvent plaider ces sortes d'affaires, excepté devant les tribunaux qui ne jugent point aux chefs-lieux des départements, et où, par dérogation spéciale, ils ont été autorisés à défendre les causes dans lesquelles ils occupent, concurremment avec les avocats. »

De cette explication et des termes de la loi découle la conséquence forcée que les avoués ne peuvent pas plaider les incidents de saisie immobilière. Mais l'honorable M. Pascalis aurait dû provoquer l'insertion dans la loi d'une disposition qui forçât les parties à payer les honoraires des avocats; car, en matière sommaire, il n'en est pas dû. Nous pensons qu'au moins dans l'ordonnance qui va intervenir, cette lacune disparaîtra (1). (V. ce que nous avons dit, à ce sujet, dans notre *Commentaire du Tarif*, introduction, § *Avoués*, n° 11, p. 72 et suivantes.)

ART. 719. Si deux saisissants ont fait transcrire deux saisies de biens différents, poursuivies devant le même tribunal, elles seront réunies sur la requête de la partie la plus diligente, et seront continuées par le premier saisissant. La jonction sera ordonnée, encore que l'une des saisies soit plus ample que l'autre; mais elle ne pourra, en aucun cas, être demandée après le dépôt du cahier des charges : en cas de concurrence, la poursuite appartiendra à l'avoué porteur du titre plus ancien, et, si les titres sont de la même date, à l'avoué le plus ancien.

Tarif de 1807, art. 117. — Edit de 1680, art. 11. — Cod. proc., t. anc., art. 673, 677 et 680. Loi act., 718, 720 et 721. — R. P., *suprà*, p. 33. — R. D., *suprà*, p. 71. — Conf., *suprà*, p. 293. — R. Pasc., p. 67. — R. Per., p. 33 et 24. — R. c. c. c., p. 69.

QUESTIONS TRAITÉES : La demande en jonction de deux saisies est-elle facultative? Les juges peuvent-ils l'ordonner d'office? Q. 2413. — A qui appartient la faculté de former la demande en jonction? Doit-elle être signifiée au saisi? Q. 2413 bis. — Comment se forme la demande en jonction? Comment est-elle répondue et jugée? Q. 2413 ter. — Est-il indifférent, pour que l'on ne puisse former la demande en jonction, que ce soit l'enchère concernant la première ou la seconde saisie qui ait été mise au greffe? 2^o autrement, pour qu'il ne soit pas permis de demander la jonction, faut-il que, soit le cahier des charges de la première saisie, soit celui de la seconde, ait été déposé au greffe? Q. 2413 quater. — Quel est celui des saisissants auquel appartient, comme premier saisissant, la poursuite des saisies jointes, et qui doit faire la poursuite si les deux saisies réunies ne sont pas au même état? Q. 2413 quinquies.

DI bis. La loi nouvelle est la reproduction presque littérale du Code de 1807. M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 67, note 2, a fait observer, avec

(1) Nous regrettons que l'ordonnance du 10 oct. 1841 (*suprà*, p. 382), qui a paru dans l'impression de ces lignes, ne tranche point la difficulté.

raison que le mot *transcrire*, proposé par la Cour de Rennes et par le tribunal de la Seine, n'avait d'autre résultat que de substituer une expression plus juste à une autre, dont l'emploi prêtait à une équivoque.

La commission du gouvernement avait proposé l'addition des mots *contre le même débiteur* (V. *suprà*, p. 298); mais cela était inutile, parce qu'il est évident que la réunion des saisies n'est possible que dans le cas où les deux procédures sont suivies contre le même débiteur.

La commission avait retranché ces mots qui ont été reproduits dans le projet présenté à la Chambre des Pairs, on ne sait par quel motif; la jonction sera ordonnée, encore que l'une des saisies soit plus ample que l'autre. « Nous supprimons ces mots, disait M. Pascalis, dans son travail, p. 67, note 5, « d'abord parce qu'il s'agit ici du cas où des biens différents sont saisis : saisie plus ample veut donc dire, dans cet article, saisie de biens d'une plus grande valeur, tandis que les mêmes termes, que l'on trouve dans l'article suivant, « s'entendent d'une saisie plus étendue. Ainsi, la suppression proposée évite « que, dans deux dispositions qui se suivent, les mêmes mots ne soient point « dans une acception différente (*Observations du tribunal de la Seine*) : en outre, « la jonction étant admise comme principe général, il est inutile de déclarer qu'elle « aura lieu, quand même les biens qui font l'objet de l'une et de l'autre saisie « seraient de valeur inégale. La pensée contraire détruirait la règle, puis- « qu'une égalité parfaite de valeur dans ces biens n'existera presque jamais. « On n'a donc pas besoin d'exprimer de nouveau ce qui est de plein droit et d'une évidence incontestable. »

Le Code de 1807 parlait de la mise de l'enchère au greffe; M. Carré, dans sa *Quest.* 2417, avait dit avec raison que cette locution était synonyme de celle-ci : le dépôt au greffe du cahier des charges. M. PASCALIS, p. 67, note 6, fit remarquer à la commission du gouvernement qu'il fallait adopter la disposition la plus claire, et cette rédaction a passé dans la loi.

Les mots devant le même tribunal ne permettent pas de penser, ainsi que l'ont fait observer MM. PERSIL fils, n° 304, et ROGRON, p. 902 (V. *infra*, notre *Quest.* 2414 *ter*, sous l'art. 720), que deux saisies pendantes devant deux tribunaux différents puissent être réunies.

2413. † La demande en jonction de deux saisies est-elle facultative? Les juges peuvent-ils l'ordonner d'office?

Il est évident que cette demande n'est pas indispensable, puisque l'article fixe une époque après laquelle cette réunion de saisies ne peut plus être demandée. (V. THOMAS DESMAZURES, p. 266; HAUTEFÉVILLE, p. 388 et 389, et DENIAU-CROIZILHAC, p. 454). Mais il ne faut pas conclure de ce que la demande dont nous parlons est facultative, que le tribunal, à l'effet d'éviter les frais, ne puisse ordonner d'office la jonction des saisies. (V. LEPAGE, *Traité des saisies*, t. 2, p. 165.) CARRÉ.

MM. PAIGNON, t. 1^{er}, p. 199; BLOCNE, v° *Vente d'immeubles*, n° 449, et DECAMPS, p. 79, pensent, comme M. Carré, que la jonction peut être ordonnée d'office par le tribunal. Cette opinion est combattue par MM. ROGRON, p. 902, et PERSIL fils, *Comment.*, p. 263, n° 302.

Les travaux préparatoires de la loi nouvelle nous paraissent démontrer invinciblement que le droit d'ordonner d'office la jonction des deux saisies n'appartient pas au tribunal.

En effet, le projet présenté à la commission du gouvernement portait le mot *d'office*; dans son travail de 1838, p. 67, note 4, M. Pascalis motivait ainsi cette addition à la loi ancienne : « comme il s'agit, par la jonction, de faire « le bien de tous les intéressés, sans porter tort à aucun, et que, par négligence

« ou par d'autres raisons, les parties intéressées pourraient garder le silence, »
 « le tribunal de la Seine a demandé avec raison que le même droit fût con-
 « féré d'office au tribunal. »

Dans sa 17^e séance (28 juin 1838), la commission discuta cette modification. Voici l'extrait textuel du procès-verbal :

« *M. Delahaye.* — J'attaque cette attribution nouvelle qu'on veut donner aux tribunaux : ce n'est pas là un droit que peuvent exercer des juges sur leurs sièges. Ils ne connaissent d'ailleurs la saisie que par le dépôt du cahier des charges, et c'est précisément à cette époque que la jonction ne pourra plus être demandée; comment enfin pourront-ils ordonner d'office une jonction contraire, peut-être, aux intérêts qu'ils espèrent ménager?

« *M. Quénauld.* — Cette mesure, cependant, pourrait éviter à la masse des créanciers un double emploi de frais.

« *M. Pascalis.* — Cette innovation a été demandée par le tribunal de la Seine : la connaissance des deux saisies peut être donnée aux juges par tout autre moyen que celui du dépôt du cahier des charges, et enfin il y a pour eux non obligation mais simple faculté de joindre les deux saisies.

« *M. Dalloz.* — La saisie ne peut être connue des magistrats que par une voie légale, et je n'admets pas les renseignements indirects; ainsi reste entière à mes yeux l'objection de *M. Delahaye*. J'ajouterai que la juridiction des tribunaux ne peut être, d'office, mise en mouvement que dans un intérêt d'ordre public, et que le silence des parties dans cette occasion est un indice suffisant, ou du défaut d'intérêt, ou d'un intérêt contraire. Ce ne serait donc plus qu'obéir (ce n'est pas ce qu'on a voulu) à une pensée de défiance injurieuse pour les officiers ministériels, que la loi doit bien se garder de mettre en état de suspicion.

« *M. Delahaye.* — Un magistrat, d'ailleurs animé de l'amour du bien, a plus d'un moyen pour arriver au but qu'il se propose, et l'on comprend que dans tous les cas, en réalité, la loi ne renfermait rien.

« *M. Durantin.* — De plus, ce serait jeter les germes de nouvelles difficultés.

« *M. Parant.* — Cette dernière considération a même exercé une grande influence sur le rejet d'une disposition analogue que contenait l'art. 698.

« Ces mots : *Soit d'office par le tribunal*, sont rejetés. »

Quant à la question de savoir si la jonction a lieu de plein droit, elle souffre encore moins de difficulté, puisque la loi dit que cette jonction sera ordonnée sur la requête de la partie la plus diligente. C'est aussi l'interprétation qu'a adoptée *M. PERSIL fils, Comm., n° 301*.

**2413 bis. † A qui appartient la faculté de former la demande en jonction ?
 Doit-elle être signifiée au saisi ?**

Elle appartient à toute partie intéressée; conséquemment au saisi, aux saisissants, aux créanciers même cédulaires, dit *M. Demiau-Crouzilhac*, parce qu'ils ont intérêt à diminuer les frais de saisie, attendu qu'ils viendraient en distribution des sommes excédant celles dues aux créanciers hypothécaires, et qu'ils peuvent d'ailleurs exercer tous les droits de leur débiteur. (*V. Code civ., art. 1166.*)

Pour cela, ils n'auraient qu'à former opposition au prix de la vente; ce qui leur donne le droit de surveiller la saisie, et, par une suite nécessaire, la faculté de demander la jonction. *CARR.*

C'est sans doute par oubli que *M. PERSIL fils, Comm., p. 263, n° 301*, ne comprend pas le saisi au nombre des parties intéressées. Evidemment, le saisi est celui de tous qui sera le mieux informé des doubles poursuites intentées contre lui.

Dans son travail de 1838, p. 67, note 4, M. Pascalis a donné la même explication que M. Carré sur ces mots : *La partie la plus diligente*; et c'est une opinion tellement rationnelle que MM. DALLOZ, t. 11, p. 806, n° 1; FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 70; PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 354; DECAMPS, p. 79; et BIOCHE, v° *Vente d'immeubles*, n° 416, se bornent en l'énonçant à renvoyer au texte de l'art. 1166, Cod. civ., comme nous le faisons nous-même J. Av., t. 20, p. 583.

Il nous paraît convenable, ainsi qu'à MM. PAIGNON, t. 1^{er}, p. 199, n° 141, et LACHAIZE, t. 2, p. 83, n° 423 et suiv., que le saisi soit appelé au jugement de jonction, et que ce jugement lui soit signifié.

2413 ter. † *Comment se forme la demande en jonction? Comment est-elle répondue et jugée?*

Cette demande se forme, en conformité de l'art. 117 du Tarif, par requête grossoyée, signifiée d'avoué à avoué; on y répond de même, et l'incident se juge sur plaidoirie, à la suite d'un simple à venir. CARR.

D'après le § 5 de l'art. 12 du Tarif de 1841 (*suprà*, p. 386), l'art. 67 de l'ancien Tarif est seul applicable. L'art. 718 a classé tous les incidents au rang des matières sommaires; ce n'est donc plus une requête grossoyée, mais un simple acte motivé dont le papier timbré seul et l'enregistrement passeront en taxe.

Tel est aussi l'avis de MM. BIOCHE, v° *Vente d'immeubles*, n° 418, et DECAMPS, n° 80.

2413 quater. † *Est-il indifférent, pour que l'on ne puisse former la demande en jonction, que ce soit l'enchère concernant la première ou la seconde saisie qui ait été mise au greffe?*

Autrement, pour qu'il ne soit plus permis de demander la jonction, faut-il que, soit le cahier des charges de la première saisie, soit celui de la seconde, ait été déposé au greffe?

M. LEPAGE, dans ses *Questions*, p. 478, et dans son *Traité des saisies*, p. 165, paraîtrait penser qu'il ne s'agit, dans l'art. 719, que du dépôt au greffe du cahier des charges de l'immeuble saisi le premier; mais, à notre avis, il est évident que la loi entend parler tant de la première que de la seconde saisie, puisqu'elle ne fait aucune distinction: d'où il suit que si l'un des saisissants a fait le dépôt de son cahier des charges, personne ne peut demander la jonction des saisies contre celui qui a fait ce dépôt; chacun des deux saisissants pourroit alors séparément sur la saisie qu'il a faite. (V. PIGEAU, t. 2, p. 153; DELAPORTE, t. 2, p. 320, et HAUTEFEUILLE, p. 389.) CARR.

Le projet soumis à la commission du gouvernement et le projet de cette commission portaient ces mots : *Après le dépôt de l'un des cahiers des charges*. Cette addition avait été faite, nous dit M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 67, note 6, sur la proposition du tribunal de la Seine, pour résoudre la question de M. Carré, et, dans le projet présenté à la Chambre des Pairs, l'ancien texte du Code de procédure se trouve rétabli. (*Suprà*, p. 293.) Cet oubli ne nous paraît pas de nature à modifier l'opinion de notre savant maître, que partage au surplus M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 269, comme découlant de la règle générale posée dans l'art. 719.

2413 quinquies. † *Quel est celui des saisissants auquel appartient, comme PREMIER SAISSANT, la poursuite des saisies jointes, et que doit faire le poursuivant si les deux saisies réunies ne sont pas au même état?*

C'est à celui dont la saisie a été la première transcrite au bureau des hypo-

TIT. XIII. Des Incidents de la Saisie immob. — ART. 720. Q. 2414. 673

thèques, ou, en cas de concurrence, c'est-à-dire, si les saisies avaient été transcrites le même jour, celui dont le titre est le plus ancien, etc.

Dans le cas où les deux saisies réunies ne seraient pas au même état, le poursuivant surseoirait les poursuites de la plus avancée pour amener l'autre au même point, et ensuite les conduire par une seule procédure. (V. Questions de Lepage, *ubi supra*.) Carr.

Cette opinion de M. Carré est la reproduction littérale de la loi.

ART. 720. Si une seconde saisie, présentée à la transcription, est plus ample que la première, elle sera transcrite pour les objets non compris dans la première saisie, et le second saisissant sera tenu de dénoncer la saisie au premier saisissant, qui poursuivra sur les deux, si elles sont au même état; sinon, il surseoirà à la première et suivra sur la deuxième jusqu'à ce qu'elle soit au même degré: elles seront alors réunies en une seule poursuite, qui sera portée devant le tribunal de la première saisie.

Cod. proc., édit. 1. sup., art. 720. — Loi act., 718, 719, 721. — Tarif de 1841, art. 7, § 9, *supra*, p. 384. — R. P., *supra*, p. 36. — R. D., *supra*, p. 74. — Conf., *supra*, p. 230. — R. Pasc., p. 68. — R. For., p. 33 et 24. — M. C. C. C., p. 70.

QUESTIONS TRAITÉES : Y a-t-il un délai pour la transcription de la seconde saisie? Q. 2414. — La jonction des saisies a-t-elle lieu sans distinction, dans tous les cas où il existe deux saisies dont l'une est plus ample que l'autre? Q. 2414 bis. — Dans l'espèce de l'art. 720, la jonction est-elle nécessaire, autrement forcée, de telle sorte qu'elle ne devra pas être demandée? Q. 2414 ter. — Y aurait-il lieu à la réunion, dans l'espèce de même art. 720, si la seconde saisie était faite après le dépôt du cahier des charges au greffe? Q. 2414 quater. — Comment se fait la dénonciation de la seconde saisie au premier saisissant? Q. 2414 quinquies. — En quel cas les poursuites d'une seconde saisie seraient-elles valables, nonobstant le défaut de dénonciation au premier saisissant? Y a-t-il un délai pour cette dénonciation? Q. 2414 sexies. — Si, après la jonction de deux saisies et dans le cours de la poursuite ultérieure, l'une de ces saisies réunies est attaquée par voie de nullité, et jugée être nulle, cette nullité frappe-t-elle sur les deux saisies? Q. 2414 septies. — Si l'une des saisies comportait une quantité suffisante de biens pour acquitter toutes les créances en principal, intérêts et frais, le tribunal pourrait-il surseoir à l'une des poursuites? Q. 2414 octies.

DI ter. Dans cet article, le législateur nouveau a remplacé seulement le mot *enregistré* par celui-ci *transcrit*. On comprend facilement le motif des dispositions dont nous allons examiner le sens et la portée. Le but de la loi, c'est d'éviter le plus possible les frais que nécessiteraient deux saisies suivies concurremment. Cette jonction est utile; il eût été à désirer que la loi de 1841 attachât la peine de nullité, comme sanction à des dispositions importantes.

2414. Y a-t-il un délai pour la transcription de la seconde saisie?

Voici ce que dit, à ce sujet, M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 266, n° 310.

« L'art. 720 ne contient aucune disposition particulière sur le délai pour la transcription au greffe de la seconde saisie, lorsque la première a été transcrite dans le délai légal. Il ne serait donc pas possible d'annuler cette seconde saisie parce que la transcription n'aurait pas eu lieu dans le délai fixé pour la transcription ordinaire. »

Nous ne comprenons pas comment la position dont a voulu parler M. Persil pourrait se réaliser. Pourquoi parle-t-il d'une *transcription au greffe* pour la seconde saisie, quand la loi nouvelle n'exige plus cette transcription, et que l'ancien article 680 a été complètement abrogé?

Sous l'empire de l'ancienne loi, on conçoit que la Cour de cassation ait jugé qu'il était inutile de conduire une plus ample saisie jusqu'à la transcription

au greffe, puisqu'après la transcription au bureau de l'enregistrement, il devait y avoir jonction des deux saisies.

Mais M. Persil a-t-il voulu conclure de l'arrêt de la Cour qu'une saisie plus ample n'avait pas besoin d'être transcrite, même pour les objets nouveaux? En ce cas, il eût commis une erreur qui nous paraîtrait évidente. La seconde saisie doit être, dans les délais, présentée à la transcription. Cette transcription a lieu pour les objets nouveaux. Le second saisissant apprend alors qu'il doit dénoncer la saisie à un premier saisissant, en exécution de l'art. 720.

2414 bis. † *La jonction des saisies a-t-elle lieu sans distinction, dans tous les cas où il existe deux saisies dont l'une est plus ample que l'autre?*

Elle ne peut avoir lieu, d'après la loi du 14 novembre 1808 et l'art. 2210 du Code civil, qu'autant que les biens compris dans chaque saisie sont situés dans le même arrondissement, ou que l'étant dans un arrondissement différent, ils forment une dépendance de l'immeuble principal sur lequel frappe la première saisie. (Voy. TARRIBLE, au mot *Saisie immobilière*, p. 667.) CARR.

Cette explication de M. Carré est toute simple et toute naturelle.

Néanmoins, dans son travail de 1838, p. 68, not. 3, M. Pascalis proposa et fit adopter par la commission du gouvernement (*suprà*, p. 299), le retranchement de ces mots : *qui sera portée devant le tribunal de la première saisie*; voici comment il motiva cette modification : « Nous en proposons le retranchement, parce que le tribunal devant lequel toute saisie doit être portée est suffisamment déterminé par les règles générales (art. 2210 du Code civ. et décret du 14 nov. 1808); exprimer d'ailleurs que la seconde saisie sera réunie à la première, c'est dire assez que le tribunal appelé à connaître de celle-ci connaîtra aussi de la seconde qui lui est jointe, pour ne former avec elle qu'une même procédure. »

Le projet présenté à la Chambre des Pairs maintint la rédaction du Code de 1807.

M. PERSIL fils, *Commentaire*, p. 266, n° 311, a soulevé des objections fort graves, selon lui, contre la clarté et la facilité d'application de l'art. 720 :

« Pourtant, dit cet estimable auteur, comme tous les travaux de ce monde, la nouvelle loi a encore bien des points defectueux; elle a laissé subsister des dispositions qu'elle aurait dû corriger; ainsi cet article, conforme en tout point à l'ancien art. 720, renferme des difficultés d'exécution auxquelles on n'a pas fait attention; elles avaient été indiquées par un auteur dont l'ouvrage malheureusement, suivant toute vraisemblance, n'était pas connu des membres de la commission. »

M. Persil cite alors textuellement M. Huét, auquel nous avons eu si souvent recours, dans la première édition de notre Code de la saisie immobilière.

Quoique nous soyons bien éloigné de trouver parfaite la loi de 1841, dont nous avons peut-être trop souvent, mais avec franchise, signalé les imperfections, nous ne pensons pas que l'art. 720 soit un de ceux auxquels doive s'attacher la critique des auteurs.

Qu'avait dit M. Huét?

Deux choses :

1° Avant le dépôt au greffe, le jour de la première publication aura été indiqué, le placard aura été rédigé et apposé; il aura été notifié aux créanciers inscrits; enfin le jour de cette première publication aura été annoncé au public par la voie des journaux.

Tous ces actes resteront sans effet, pour que l'autre saisie arrive au même point d'instruction.

Et d'ailleurs, il faudra évidemment de nouvelles publications, de nouvelles affiches qui rendront inutiles les premières, puisque la saisie étant devenue plus ample, il faudra un nouveau placard comprenant tous les biens portés dans deux saisies.

Ce sont des difficultés qu'il est impossible de vaincre.

2° L'embarras redouble lorsqu'il s'agit d'enlever à un juge, déjà saisi, une poursuite, pour la reporter devant un autre tribunal. La loi du 14 nov. 1808 est beaucoup plus sage. Les procédures, d'après cette loi, sont portées devant les tribunaux respectifs de la situation des biens. Les dispositions du Code sont irréfléchies et vraiment inexécables, aussi les annales judiciaires ne mentionnent-elles aucun arrêt applicable à ce cas, par la raison, sans doute, qu'aucun créancier n'a osé tenter une semblable procédure.

Voici notre réponse :

1° D'après la nouvelle loi, le dépôt du cahier des charges a lieu (art. 690) dans les vingt jours de la transcription, avant toute notification, toute apposition de placards, et toute publication. Les difficultés que pouvait présenter le Code de 1807, et dont il est fort inutile de se préoccuper, disparaissent complètement. Les membres de la commission trouvaient dans leur nouveau système la réfutation de M. Huet.

2° L'art. 720 est très facilement conciliable avec l'art. 2210 du Code civil et le décret du 14 nov. 1808, et sans doute, si les annales judiciaires ne présentent aucune décision relative à cette jonction, c'est que semblable procédure a dû ne soulever aucun incident.

Nous empruntons au magistrat habile qui a si bien préparé les travaux de la commission du gouvernement, avec le concours de M. ARMAND, chef de bureau des affaires civiles, à la chancellerie, l'explication des diverses physionomies que peuvent offrir les poursuites de saisie. M. Pascalis a dit, dans son travail de 1838, p. 68, note 1 : « Il importe de bien se fixer sur les divers cas où il peut y avoir concours entre plusieurs saisissants. Si les saisies portent sur les mêmes biens, il y est pourvu par l'art. 679. Le conservateur refuse de transcrire la saisie qui lui est présentée la seconde; celle-ci étant inutile, il n'y est donné aucune suite. Si les biens saisis sont différents, l'article 719 trace la règle à suivre : enfin, l'art. 720 prévoit le cas où la saisie transcrite en seconde est plus ample que la première; à ce sujet, le projet se borne à répéter textuellement la disposition du Code, d'après laquelle le premier saisissant est tenu de comprendre dans sa poursuite les biens qui avaient échappé à sa saisie. »

Quoi de plus simple? nous le répétons, en terminant. Il ne s'agit donc pas des saisies qui peuvent être faites d'après le décret du 14 nov. 1808; il ne faut donc point aller poursuivre, sans titres ni pièces, une nouvelle saisie devant un autre tribunal. Nécessairement, c'est le même tribunal, puisque c'est la saisie des mêmes biens, seulement l'une est plus ample que l'autre. Ce qui a induit en erreur MM. Huet et Persil, ce sont les derniers mots de l'article dont M. Pascalis a prouvé l'inutilité.

Qu'on veuille bien remarquer que si les saisies sont d'immenses différents, cas auquel est seul applicable l'art. 719, les dispositions de cet article n'atteignent que les saisies portées devant le même tribunal.

MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 357, et DALLOZ, t. 11, p. 806, n° 4, n'ayant pas aperçu cette différence, décident que l'art. 720 est souvent inapplicable. Mais M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 269, qui l'a parfaitement saisie, donne à cet article la même interprétation que nous.

2414 ter. † Dans l'espèce de l'art. 720, la jonction est-elle NÉCESSAIRE, autrement forcée, de telle sorte qu'elle ne doive pas être demandée ?

Oui, car les termes de l'article sont impératifs, à la différence de ceux de l'art. 719. (V. THOMINE DESMAZURES, p. 267.) Aussi n'a-t-on pas besoin de faire ordonner cette jonction ; il suffit que la seconde saisie ait été dénoncée pour constituer le premier saisissant en demeure de poursuivre sur le tout.

Cependant M. HAUTEFEUILLE, p. 390, dit que si les avoués portaient l'incident au tribunal, il interviendrait un jugement de jonction. Mais nous regarderions comme frustratoires les frais auxquels donnerait lieu la poursuite de ce jugement, et nous pensons que le tribunal déclarerait non recevable celui qui aurait poursuivi l'audience.

Ce n'est que dans le cas où, sur la dénonciation de la seconde saisie, l'avoué du premier saisissant se refuserait à faire les poursuites auxquelles la loi l'assujettit, qu'il deviendrait nécessaire de poursuivre l'audience ; mais ce ne serait pas pour faire ordonner la jonction, puisqu'elle est de droit, ce serait pour faire prononcer la subrogation, conformément à l'art. 721. (V. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 455.) CARR.

M. PERSIL fils, *Commentaire*, p. 264, n° 305, résume et approuve l'opinion de M. Carré.

La jonction est obligatoire, dit M. ROGRON, p. 902. M. PAIGNON, t. 1^{er}, p. 199, n° 140, pense que la jonction est forcée et s'opère de droit. (V. aussi l'opinion conforme de MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 269 ; FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 70 ; DALLOZ, t. 11, p. 806, et BOCHE, v° *Vente d'immeubles*, n° 457.)

Cette opinion unanime de la doctrine n'est pas contestable sous ce double point de vue, que les frais d'une procédure en jonction seraient frustratoires, et que le second créancier saisissant aurait le droit de demander la subrogation, ainsi que le porte l'art. 721.

Mais si le premier saisissant n'a pas poursuivi sur la seconde saisie, si les publications, les affiches ont eu lieu, la nullité de toutes ces procédures ou autres pourra-t-elle, devra-t-elle être ordonnée ?

Voilà où commence sérieusement la difficulté. L'art. 715 ne comprend pas l'art. 720 dans sa nomenclature. Ce dernier article ne prononce point la peine de nullité. Que doit-on décider ?

La commission de la Cour de cassation, p. 72, faisait observer avec raison que l'art. 720 paraîtrait beaucoup mieux placé à la suite de l'art. 680, parce qu'il ne s'agit pas d'un véritable incident contentieux. Nous ajouterons qu'il ne s'agit nullement d'un incident qualifié *Demande incidente*. Si cet art. 720 avait été placé dans le titre 12, le défaut d'observation de ses dispositions aurait produit un cas de négligence ; l'art. 721 serait devenu inutile ; l'art. 722 eût compris ce cas spécial dans la généralité de ses termes.

On ne l'a pas fait ; nous devons examiner la loi telle qu'elle est, et non telle qu'elle devrait être.

Dans cette position, l'art. 720 n'a d'autre sanction que la peine infligée au saisissant en cas de négligence. Il sera privé de sa poursuite, et le second saisissant obtiendra une subrogation prononcée aux frais du premier.

C'est aussi l'opinion de M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 269, qui pense qu'il n'y aurait pas nullité des saisies, alors même qu'elles auraient été poursuivies séparément, mais que les frais frustratoires devraient être supportés par les poursuivants.

Nous examinerons, dans la *Quest. 2414 series*, jusqu'à quelle époque cette demande en subrogation pourra être présentée.

2114 quater. † Y aurait-il lieu à la réunion, dans l'espèce du même art. 720, si la seconde saisie était faite après le dépôt du cahier des charges au greffe ?

M. PIGEAU, t. 2, p. 151, argumentant de l'art. 719, résout négativement cette question, attendu qu'en cette circonstance presque tous les frais de la poursuite sur la première saisie étant faits, et les mêmes frais devant avoir lieu sur la seconde, le motif d'économie qui a fait établir la réunion des saisies ne subsisterait plus.

M. LEPAGE, dans ses *Questions*, p. 480, et au *Traité des saisies*, t. 2, p. 168, et M. DELAPORTE, t. 2, p. 321, sont d'un avis contraire. Le premier se fonde sur ce que les deux articles disposent relativement à deux cas différents, d'où il conclut qu'il n'est pas permis d'argumenter de l'un à l'autre; le second dit formellement que si la dénonciation d'une seconde saisie est faite au premier saisissant, après la mise au greffe du cahier des charges de sa saisie, il doit en rester là, relativement à elle, pour amener la seconde saisie au même état.

Cette dernière opinion nous paraît la plus sûre, parce qu'en effet la loi statuant sur deux cas différents, et l'art. 720 ne s'expliquant point sur la circonstance de la mise au greffe de l'enchère, on aurait à craindre de contrarier l'intention du législateur, en argumentant de l'espèce de l'art. 719 à celle de l'article suivant. (V. les distinctions que fait M. Lepage, *ubi supra*, entre les cas prévus par ces articles.)

Mais nous ne tenons pas à cette solution, par les raisons que M. Thomine apporte pour la combattre, et que nous transcrivons.

« L'unique but de la jonction des saisies, dit ce savant professeur dans ses cahiers de dictée, est évidemment de diminuer les frais en ne faisant qu'une seule poursuite : d'où il suit qu'on doit regarder comme une règle générale la disposition de l'art. 719, qui porte qu'en aucun cas, la jonction ne peut être demandée après la mise de l'enchère au greffe. Alors, l'une des saisies étant très avancée; et la presque totalité des frais de la poursuite étant faite, on augmenterait encore les frais, si on provoquait la réunion des saisies. Quand donc l'art. 720 veut que celui qui, en présentant sa saisie aux hypothèques pour y être transcrite, trouve une saisie préexistante sur une partie des mêmes immeubles, soit tenu de dénoncer cette obligation, cet article suppose que la première poursuite est peu avancée; car, si déjà le cahier des charges avait été mis au greffe, la dénonciation serait inutile, parce que la jonction serait impossible. » CARR.

L'art. 719 nous paraît avoir posé la règle générale à laquelle doit être soumis le cas spécial prévu par l'art. 720. Autrement, on tomberait dans les inconvénients que signalent MM. Huet et Persil fils. (V. *supra*, la *Quest.* 2114 bis.)

Telle est aussi l'opinion de MM. PAIGNON, t. 1, p. 199, n° 140; PERSIL fils, *Comm.*, p. 265, n° 306; DALLOZ, t. 11, p. 806, n° 5, et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 269.

Néanmoins, si une saisie était dénoncée après le dépôt au greffe du cahier des charges, et que le tribunal, sur la requête d'une partie intéressée, estimât qu'il est utile à tous de joindre les deux saisies, nous pensons qu'il aurait tout pouvoir pour l'ordonner. « Tout considéré, disait M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 69, note 1, il peut toujours y avoir quelque épargne dans les frais à ne faire qu'une seule procédure, même pour les derniers actes de la poursuite. » La commission du gouvernement proposait par ce motif, et sur la demande du tribunal civil de la Seine, de permettre la notification même après le dépôt du cahier des charges, sauf au premier saisissant à déclarer son refus, cas auquel le saisissant recouvrerait le droit de faire vendre les objets non compris dans la première saisie.

2414 quinquies. † *Comment se fait la dénonciation de la seconde saisie au premier saisissant ?*

M. DELAPORTE, t. 2, p. 321, estime, attendu que la loi ne s'explique pas à cet égard, qu'elle doit être faite au domicile du poursuivant. Suivant M. HAUTEFVILLE, p. 389, elle pourrait lui être faite au domicile élu par sa saisie, soit par exploit, soit d'avoué à avoué. Telle est aussi l'opinion de M. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 455.

Nous croyons comme eux que la dénonciation faite dans l'une ou dans l'autre forme est valable. D'un côté, il n'y aurait aucun motif pour la déclarer nulle, si elle était faite par exploit, puisque c'est la forme ordinaire des significations, lorsque la loi n'exige pas expressément qu'elles soient faites d'avoué à avoué ; de l'autre, on ne pourrait la considérer comme irrégulière, si elle était faite par acte d'avoué à avoué, puisque le vœu de la loi, qui est d'arrêter les poursuites, serait éminemment rempli par une notification adressée directement à celui qui est chargé de les faire.

Il y a plus : c'est que l'art. 118 du tarif, qui fixe le coût de cette dénonciation, se trouvant placé sous le titre 2, qui taxe les droits dus aux avoués, il paraît conforme à l'intention du législateur de la signifier à l'avoué constitué par le premier saisissant dans le procès-verbal de la saisie. CARR.

La jonction des deux saisies étant considérée comme un incident, le premier acte de cette demande incidente est évidemment la dénoucation de la saisie ; il faut alors se conformer aux dispositions générales de l'art. 718. Tel est l'avis de MM. BROCHE, *v^o Vente d'immeubles*, n^o 453 ; DECAMPS, p. 81. M. DALLOZ, t. 11, p. 806, n^o 7, a écrit qu'aucune forme particulière ne pouvait être imposée.

2414 sexes. † *En quel cas les poursuites d'une seconde saisie seraient-elles valables, nonobstant le défaut de dénonciation au premier saisissant ? Y a-t-il un délai pour cette dénonciation ?*

Ce ne pourrait être que dans le cas où il y aurait une présomption légale que le second saisissant eût ignoré la première saisie ; mais cette présomption cesserait du moment où l'extrait de celle-ci aurait été inséré au tableau de l'auditoire ; dès lors, il doit cesser de poursuivre sur sa saisie et demander la réunion ; autrement, ses poursuites ultérieures seraient annulées comme frustratoires.

Tel est l'avis de M. PIGEAU, t. 2, p. 151 ; mais M. Thomine, dans ses cahiers de dictée, estime qu'il n'y aurait pas de nullité des poursuites, puisque la loi ne la prononce pas ; seulement, ajoute-t-il, le second saisissant devrait supporter l'augmentation des frais qu'il aurait mal à propos occasionnés au débiteur.

Nous croyons néanmoins devoir persister dans l'opinion de M. Pigeau, parce qu'il ne s'agit point ici de formalités ni d'actes de procédure, mais d'une marche impérativement tracée par la loi, et à l'occasion de laquelle l'art. 1030 ne nous paraît pas rigoureusement applicable. CARR.

Si cette opinion de M. Carré était adoptée, tout le système des nullités en matière de saisie immobilière serait bouleversé. C'est précisément la marche tracée qui est protégée par la sanction de la peine de nullité, et non pas uniquement les actes, puisque à l'article 715 on a ajouté le mot *délais*. (V. *supra*, p. 255 et 629.)

Il faut avouer que le législateur de 1841 aurait dû faire disparaître la lacune signalée par la discussion de M. Carré. Nous partageons l'opinion de M. PERSIL fils,

Comm., p. 266, n° 308, qui pense que la nullité ne pourrait pas être prononcée et qu'il y aurait simplement lieu à faire supporter au second saisissant les frais frustratoires. C'est aussi l'avis de M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 270.

La loi, dit M. PAIGNON, t. 1, p. 200, n° 142, aurait dû fixer le délai dans lequel serait faite cette dénonciation. Cet auteur ajoute que ce doit être dans la quinzaine de la transcription de la seconde saisie, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu de la situation des biens et le tribunal.

Nous répondrons encore que la loi ne détermine point de délai précis, et que c'est au second saisissant à faire ses diligences, pour s'épargner le reproche d'avoir occasionné des frais inutiles. Ainsi le pense M. BROCHÉ, v° *Vente d'immeubles*, n° 455.

M. LACHAIZE, t. 2, p. 85, n° 424, imposait un délai, comme M. Paignon; mais il se fondait, pour cela, sur la disposition de l'ancien art. 680, que la loi de 1841 n'a point reproduit.

3414 septies. † Si, après la jonction de deux saisies, et dans le cours de la poursuite ultérieure, l'une de ces saisies réunies est attaquée par voie de nullité, et jugée être nulle, cette nullité frappe-t-elle sur des deux saisies?

Dans l'espèce de cette question, il a été jugé, par arrêt de la Cour d'Orléans du 9 fév. 1810 (V. HAUTEFEUILLE, p. 390), que toutes les poursuites qui ont été faites postérieurement à la jonction sont également nulles, parce que, à compter de cette époque, les deux saisies n'en ont plus formé qu'une; et que la partie à laquelle cette saisie annulée appartient doit supporter tous les dépens.

Mais le même arrêt a jugé que la nullité de cette poursuite n'entraînerait pas la nullité de celle à laquelle elle avait été jointe, parce qu'avant la jonction il y avait deux poursuites, des intérêts distincts et séparés; en sorte que la partie dont la saisie était valable devait reprendre ses poursuites à partir de l'état dans lequel elles étaient au moment de la jonction.

On pensera sans doute que cet arrêt concilie les conséquences qui résultent de la jonction des saisies avec les principes de la justice, qui ne permettent pas qu'une partie souffre préjudice d'une faute imputable à un tiers. CARRÉ.

Nous adoptons avec MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 270; DALLOZ, t. 11, p. 806, n° 3 et PERSIL fils, *Comm.*, p. 266, n° 309, l'opinion de M. Carré. Néanmoins nous conseillons aux avoués des deux saisissants de bien examiner respectivement chacune de leurs saisies avant de les laisser se fondre en une seule, car chacun des créanciers a le droit de se refuser à cette jonction, s'il y a une nullité dans celle de son cosaisissant.

3414 octies. † Si l'une des saisies comportait une quantité suffisante de biens pour acquitter toutes les créances en principal, intérêts et frais, le tribunal poursuivrait-il surseoir à l'une des poursuites?

Cette question est décidée pour l'affirmative par M. HAUTEFEUILLE, *ubi supra*. La justice, dit-il, exige ce sursis, afin de ne point consommer inutilement en frais la partie saisie. Nous sommes d'autant plus porté à adopter cette opinion, qu'elle nous paraît fondée, par une juste analogie, sur les dispositions de l'article 622, relatives à la vente par suite de saisie mobilière. CARRÉ.

M. PERSIL fils, *Commentaire*, p. 265, n° 307, dit que l'équité commande aux tribunaux d'ordonner le sursis, et il invoque l'opinion de M. Carré.

Nous ferons remarquer que cette question que M. Carré avait traitée sous l'art. 719 s'applique et à cet article et à l'art. 720. La raison de décider est la même dans les deux hypothèses.

La commission du gouvernement avait proposé un paragraphe spécial qui tranchait toute difficulté (*suprà*, p. 299). M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 69, note 3, motivait cette addition sur ce qu'autrement on raisonnait par analogie. « Sans nous expliquer, ajoutait-il; sur le point de savoir si cette opinion est fondée en l'état du silence de la loi actuelle, relativement à la saisie « immobilière, au moins doit-on reconnaître qu'il y a identité de motifs, et que « l'art. 622 réclame ici l'introduction d'un principe correspondant. »

Le projet de la commission fut soumis aux cours royales. Aucune ne demanda le retranchement du paragraphe proposé; mais une d'elles, la *Cour de Grenoble*, proposa de ne parler que des créanciers, mot qui comprenait évidemment les saisissants; une autre, la *Cour de Rennes*, de restreindre au contraire la pensée en ne s'occupant que des créanciers privilégiés et hypothécaires, et deux autres, les *Cours de Riom et de Paris*, d'ajouter seulement le mot *inscrits*, pour que, sans doute, l'art. 720 fût en corrélation avec l'art. 687.

Le gouvernement retrancha le paragraphe du projet qu'il présenta à la Chambre des Pairs; dès lors, il n'en fut plus question.

A nos yeux, la loi, l'équité et les convenances répugnent plutôt qu'elles ne se prêtent à l'admission du système de MM. Carré et Persil.

D'abord la loi est muette; il s'agit d'entraver une voie d'exécution légitime, d'arrêter les effets d'un titre authentique. Ce ne sont pas des inductions et des raisons d'analogie qui nous suffisent en pareil cas; il faut un texte. La difficulté était connue de tout le monde; elle avait été signalée par la commission du gouvernement, et cependant la loi est demeurée telle qu'elle était en 1807.

Nous invoquons de plus l'équité et les convenances.

Il n'est pas juste d'empêcher un créancier de suivre les voies que la loi lui ouvre pour se faire payer; on conçoit encore que s'il a saisi des effets mobiliers et qu'au moment de la vente, la vente d'une certaine quantité puisse le satisfaire complètement et presque immédiatement, la loi ait permis au débiteur d'arrêter une vente plus considérable de son mobilier; parce qu'il y a, en ce cas, une presque certitude de paiement. Mais la position n'est plus la même, lorsque rien ne peut révéler le montant des créances qui frappent les immeubles déjà saisis, lorsqu'un vendeur peut exercer une action en résolution au moment même de l'adjudication, lorsque de nouveaux créanciers peuvent prendre inscription à cette époque, lorsque des créanciers à hypothèque légale peuvent même après l'adjudication, absorber la totalité du prix. Aura-t-il donc été équitable, dans cette dernière hypothèse, d'avoir suspendu la poursuite d'un créancier, de l'avoir soumis aux chances et aux lenteurs d'un ordre, pour lui permettre ensuite de revenir aux anciens errements de sa saisie?

Cette exception aux principes du droit commun serait-elle donc convenable? Nous ne le pensons pas davantage; c'est fournir au saisi l'occasion d'élever des incidents; comment appliquera-t-on un principe qui ne reposera que sur une prétendue raison d'équité? Telle Cour jugera qu'il suffit que le prix présumé de la première adjudication puisse couvrir les créanciers du saisissant, et des créanciers inscrits, pour que le sursis soit prononcé. Telle autre, au contraire, voudra, comme le demandait M. Pascalis, qu'un débiteur présente une espèce de bilan de tous ses créanciers, hypothécaires ou chirographaires; il y aura autant de jurisprudences que de tribunaux. En un mot, on improvisera une disposition de loi, dans le sens qui paraîtra le plus convenable à chaque localité.

Cela ne doit pas être, du moins à notre avis; aussi l'on voit que non-seulement le silence de la loi ne nous paraît pas devoir être suppléé, mais que rien, en cas de révision, ne nous semblerait devoir provoquer une addition de nature à autoriser un sursis.

Nous disons, il est vrai, sous la *Quest.* 2198, n° IV, p. 412, qu'un sursis

peut être accordé dans un cas déterminé; mais on remarquera que ce cas est textuellement prévu par la loi. Nous ne croyons pas qu'on puisse l'étendre.

Sous l'art. 703, *Quest. 2378 quinquies*, nous indiquons quelques exemples des causes graves qui peuvent faire suspendre l'adjudication, et nous y comprenons un moyen de délibération probable qui serait survenu au débiteur. Mais c'est encore la loi, art. 703, qui permet de surseoir à l'adjudication; nulle autre part elle ne permet de surseoir aux poursuites qui la précèdent.

M. DALLOZ, t. 11, p. 806, n° 2, combat comme nous l'opinion de M. Carré.

ART. 721. Faute par le premier saisissant d'avoir poursuivi sur la seconde saisie à lui dénoncée, conformément à l'article ci-dessus, le second saisissant pourra, par un simple acte, demander la subrogation.

Code de proc., t. eno., 721. — Lol. act., 770, 722, 723. — R. P., *suprà*, p. 38. — E. M. D., *suprà*, p. 53. — R. D., *suprà*, p. 75. — Conf., *suprà*, p. 99. — R. Pasc., *suprà*, p. 69. — R. Par., p. 34, et 25. — R. c. c. c., p. 12.

QUESTIONS TRAITÉES : Comment se forme la demande en subrogation? Comment est-elle instruite et jugée, et quels sont les effets du jugement? Q. 2415. — La subrogation doit-elle être prononcée contradictoirement avec la partie saisie? Q. 2415 bis. — De la disposition de l'art. 721 résulte-t-il que le tribunal soit toujours tenu d'accorder la subrogation? Q. 2415 ter. — En quelles circonstances le premier saisissant peut-il être constitué en faute de n'avoir pas poursuivi sur la seconde saisie, de manière que le droit de demander la subrogation soit acquis au second saisissant? Q. 2415 quater. — Si la demande en subrogation est formée le même jour par plusieurs créanciers inscrits, à qui appartiendra la poursuite? Q. 2415 quinquies.

DI. quater. Cet article a été conservé dans la nouvelle loi, principalement, comme nous l'apprend M. Pascalis, dans son travail, p. 90, note 1^{re}, pour attribuer au second saisissant la préférence qui lui est due, puisqu'il a voulu comprendre dans la poursuite des biens omis par le premier saisissant. Nous traiterons, sous l'art. 722, la question de savoir quels sont ceux qui ont le droit de demander la subrogation (n° 2416 ter).

Dans le sein de la commission du gouvernement, un membre avait demandé qu'on fixât un délai, dans lequel le second saisissant pourrait demander la subrogation, mais on lui fit observer avec raison qu'on rentrerait, à cet égard, dans les termes de l'art. 722, qui autorisait la subrogation en cas de négligence.

Les mots *simple acte* auraient pu être retranchés de l'art. 722, à cause de la nouvelle rédaction de l'art. 718. (V. notre *Quest. 2415*.)

2415. † Comment se forme la demande en subrogation? Comment est-elle instruite et jugée, et quels sont les effets du jugement?

Cette demande se forme non par requête, mais par un simple acte d'avoué à avoué, contenant seulement des conclusions auxquelles l'avoué adverse a droit de faire une réponse; l'incident se juge à l'audience, et, en vertu du jugement qui intervient, le second saisissant est chargé de poursuivre, tant sur la saisie qu'il a faite que sur la première, et, par conséquent, si elles ne sont pas toutes deux au même état, il surseoit aux procédures de la première, jusqu'à ce qu'il ait conduit l'autre au même degré, afin de continuer les poursuites comme si les deux saisies ne formaient qu'une seule et même saisie. CARRÉ.

M. PRASIT fils, *Comm.*, p. 271, n° 315, fait observer qu'il n'y a pas de nécessité d'un commandement de la part d'un créancier qui demande cette subrogation. Cela est évident, et la Cour de cassation l'avait ainsi jugé, le 5 mars 1838 (*J. Av.*, t. 54, p. 351).

La Cour de Metz demandait avec raison qu'on retranchât les mots par un

simple acte, puisque cette demande est un incident, et que l'art. 718 règle la forme de l'instance en matière de demandes incidentes.

MM. DALLOZ, t. 11, p. 812, n° 11, et DECAMPS, p. 82, indiquent aussi la forme du simple acte; et la Cour de Rennes a jugé, le 1^{er} déc. 1828 (*J. Av.*, t. 36, p. 136), que le demandeur en subrogation ne peut pas être forcé d'intervenir selon le mode fixé par l'art. 339 du Cod. proc. civ. La Cour de Lyon, 1^{er} mars 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 45), va jusqu'à admettre que la demande soit formée par des conclusions prises à la barre sans avertissement préalable.

2415 bis. † La subrogation doit-elle être prononcée contradictoirement avec la partie saisie?

Il n'en est pas question dans l'art. 721, mais M. Deveaux, dans son *Traité sur la procédure* en saisie immobilière, p. 45, pense qu'on doit notifier au saisi cette demande à personne ou à domicile, s'il n'a pas d'avoué; telle est aussi notre opinion, fondée sur ce que le saisi est véritablement la partie principale, et que, par conséquent, rien ne doit être fait à son insu. CARRÉ.

Nous partageons complètement cette opinion de M. Carré, qui est combattue par M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 271, n° 316. Ce dernier auteur se fonde sur ce que le législateur a eu le soin d'imposer aux intéressés l'obligation d'appeler le saisi quand il voulait qu'il assistât aux autres actes de la saisie; mais on oublie que le saisi est assigné et partie à l'instance, et qu'il n'est nullement besoin que la loi parle pour qu'il soit évident que tout doit lui être signifié: il faudrait, pour que le contraire fût admis, qu'une défense de signification fût écrite dans la loi. L'art. 722 ne parle pas non plus du saisi, et cependant, comme on va le voir, on ne pourrait pas raisonnablement soutenir qu'un créancier peut faire juger en son absence qu'il s'est rendu coupable d'une fraude ou d'une collusion avec le poursuivant. (V., *supra*, notre *Quest.* 2416 *quater*.)

L'opinion que nous embrassons, s'était d'un arrêt de la Cour de Caen du 22 février 1828 (*J. Av.*, t. 38, p. 95); mais celle de M. Persil a, de son côté, l'autorité de la Cour de Dijon, 28 mars 1828 (*J. Av.*, t. 31, p. 366).

Quant aux auteurs, M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 359, dit, à la vérité, que la demande en subrogation n'a pas besoin d'être instruite contradictoirement avec le saisi; mais MM. DALLOZ, t. 11, p. 812, n° 11, et LACHAIZE, t. 2, p. 92, professent l'avis opposé.

2415 ter. † De la disposition de l'art. 721 résulte-t-il que le tribunal soit toujours tenu d'accorder la subrogation?

On peut dire, pour la négative, que cet article, loin d'exprimer que le second saisissant acquiert de plein droit la subrogation, porte au contraire qu'elle doit être demandée: d'où il suivrait premièrement, que, dans le cas où l'avoué du premier saisissant se serait mis en règle depuis la demande en subrogation, mais avant le jugement de l'incident, le tribunal pourrait, en condamnant l'avoué aux dépens, le dispenser de la subrogation: secondement, qu'il pourrait même, lorsque l'avoué n'aurait pas fait ses diligences depuis la demande, ne l'accorder que conditionnellement, et dans le cas seulement où cet avoué ne se mettrait pas en règle dans un délai donné.

M. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 436, s'élève avec force contre cette opinion qui, suivant lui, consacrerait un abus et une injustice. Le droit de subrogation, dit-il, est pour les parties et non pour les avoués; il est absolu; il est acquis dès l'instant où il y a eu du retard dans l'exécution des formalités requises par la loi. D'un autre côté, dès que la demande en subrogation a été formée, le droit des parties, quant aux poursuites, est tout au moins en suspens; aucune

d'elles n'a qualité pour les faire, jusqu'à ce que le tribunal en ait décidé: toutes poursuites faites pendant la litispendance sont un attentat à l'autorité de la justice; elles ne peuvent donc être validées..... A plus forte raison, ne pourrait-on prononcer la subrogation que sous condition, puisque ce serait modifier la loi, dont la disposition est absolue.

Nonobstant ces observations, nous estimons que l'on doit décider négativement la question ci-dessus posée, parce que l'art. 721 se borne à déclarer que le second saisissant *pourra* demander la subrogation, et ne dit pas qu'il sera de plein droit subrogé, par cela seul qu'il aura fait la dénonciation de sa saisie. Si les juges étaient rigoureusement obligés à prononcer cette subrogation en sa faveur, il eût été inutile d'exiger qu'il obtînt jugement. Au reste, ce qui nous confirme dans cette opinion, c'est qu'autrefois ils avaient le pouvoir d'accorder des délais. (Voy. D'HEMCOURT, chap. 6, n° 24.) Or, nous ne trouvons dans le Code de procédure aucune disposition qui défende au juge d'en agir ainsi, et de là nous nous croyons fondé à conclure qu'il le peut, et que telle est l'intention du législateur. CARR.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 272, n° 317, partage l'opinion de M. Carré, et dit avec raison que « le droit de se décider d'après les faits, de les apprécier, appartient aux tribunaux, quand la loi ne prescrit pas de rendre rigoureusement telle décision dans un cas donné. »

La plupart des auteurs sont d'accord que l'appréciation des cas de subrogation est exclusivement dans le domaine des juges du fond; ainsi le pensent MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 459, et DALLOZ, t. 11, p. 810, n° 6. Aussi la Cour suprême a-t-elle jugé, le 23 janv. 1833 (*J. Av.*, t. 44, p. 28), que l'arrêt qui rejette une demande en subrogation, en se fondant sur ce qu'il n'y a ni négligence ni fraude de la part des poursuivants, est à l'abri de la cassation.

Un arrêt de la Cour de Bourges du 18 avr. 1826 (*J. Av.*, t. 32, p. 286) a décidé néanmoins, conformément à l'opinion de M. Demian-Crouzilbac, citée par M. Carré, et à celle de M. DALLOZ, t. 11, p. 812, n° 10, qu'autre chose était de reconnaître ou d'apprécier l'existence d'un fait, autre chose était d'en tirer les conséquences légales; et que si la négligence du créancier était reconnue par le tribunal, il ne pouvait plus refuser la subrogation.

C'est avec raison que M. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 70, repousse cette doctrine. Sans doute les juges rejettent rarement une demande en subrogation fondée sur des motifs réels; mais s'ils le font, ils ne violent aucune loi. (Voy. notre *Quest.* 2416 bis.)

2415 quater. † *En quelles circonstances le premier saisissant peut-il être constitué en faute de n'avoir pas poursuivi sur la seconde saisie, de manière que le droit de demander la subrogation soit acquis au second saisissant?*

Le droit de faire prononcer la subrogation est acquis au second saisissant, si, depuis la dénonciation faite de la seconde saisie au premier saisissant, celui-ci fait un nouvel acte sur la sienne, sans commencer les poursuites sur la seconde. (Voy. DELAPORTE, t. 2, p. 221, et DENIAU-CROUZILBAC, p. 155.) CARR.

Cette solution nous paraît exacte.

2415 quinquies. *Si la demande en subrogation est formée le même jour par plusieurs créanciers inscrits, à qui appartiendra la poursuite?*

M. PAIGNON, t. 1, p. 201, n° 141, pense que, par analogie avec le cas prévu par l'art. 719, la poursuite doit appartenir à l'avoué porteur du titre le plus ancien; et si les titres sont de la même date, à l'avoué le plus ancien.

Nous ne voyons pas d'objection à ce mode de faire cesser le conflit qui pourrait s'élever entre plusieurs créanciers.

Et comme le faisait observer M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 72, note 3, la poursuite appartient au créancier le plus diligent, et non pas à celui qui, le premier, se serait adressé au conservateur des hypothèques. C'est ainsi que pense M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 278, n° 332.

ART. 722. La subrogation pourra être également demandée s'il y a collusion, fraude ou négligence, sous la réserve, en cas de collusion ou fraude, des dommages-intérêts envers qui il appartiendra.

Il y a négligence lorsque le poursuivant n'a pas rempli une formalité ou n'a pas fait un acte de procédure dans les délais prescrits.

*Cod. de proc., t. anc., 722.—Loi act., art. 692, 693, 721 et 723.—F. M. D., *suprà*, p. 53.—R. P., *suprà*, p. 38.—R. D., *suprà*, p. 75.—Conf., *suprà*, p. 93.—R. Pasc., p. 70.—R. Par., p. 34 et 52.—H. c. c., p. 37.*

QUESTIONS TRAITÉES : Les avoués doivent-ils, pour demander la subrogation, se munir d'un pouvoir spécial? *Q. 2416 bis.*—En quelles circonstances la subrogation peut-elle être ordonnée pour collusion, fraude ou négligence? *Q. 2416 bis.*—Qui peut demander la subrogation? *Q. 2416 ter.*—La demande en subrogation doit-elle être signifiée à la partie saisie ainsi qu'au poursuivant et aux créanciers inscrits? *Q. 2416 quater.*—La demande en subrogation peut-elle être formée sur l'appel? *Q. 2416 quinquies.*—Est-il vrai que le § 2 de l'art. 722 soit inutile et ne puisse régir aucun cas spécial? *Q. 2416 sexies.*—Quelle différence y a-t-il entre la mainlevée et la radiation, quant à leurs effets, pour la subrogation? *Q. 2416 septies.*—Le saisi pourrait-il se prévaloir de l'observation des délais pour empêcher la subrogation? *Q. 2416 octies.*—Si le poursuivant se désiste au moment de l'adjudication, cette adjudication et la subrogation au profit d'un créancier peuvent-elles être prononcées par le même jugement? *Q. 2416 nonies.*—Peut-on se faire subroger à une poursuite entachée de nullité? *Q. 2416 decies.*—Si la procédure est annulée, les frais retombent-ils sur le poursuivant, auteur de la nullité ou sur le subrogé qui s'est mis à sa place? *Q. 2416 undecies. (1)*

DI quinquies. Les seules modifications qui aient été apportées par la loi nouvelle au Code de 1807 sont de pure rédaction.

Le tribunal de la Seine proposait d'ajouter le mot *retard*, mais la commission du gouvernement repoussa cette addition. M. Pascalis, dans son travail, p. 70, note 3, fit observer que si par le mot *retard*, le tribunal entendait l'observation d'un délai, le second paragraphe de l'article appellerait ce *retard* une *négligence*, et que si, au contraire, on voulait entendre par *retard*, celui qui ne serait pas allé jusqu'à franchir un délai légal sans faire l'acte exigé, ce serait alors attacher le droit de réclamer la subrogation à une circonstance peu importante, d'une appréciation difficile, et qui pourrait donner lieu à contestation.

Néanmoins, nous pensons comme M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 274, n° 320, que l'article n'est pas limitatif, et que la subrogation pourrait être demandée dans le cas où l'expropriation serait arrêtée par un fait particulier au poursuivant, comme Pont jugé les Cours de Dijon, 21 mars 1817 (*J. Av.*, t. 20, p. 484); 1^{er} mars 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 452); de Nîmes, 4 juill. 1839 (*J. Av.*, t. 57, p. 609); et de Montpellier, 23 oct. 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 118). MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 361, et DALLOZ, t. 11, p. 812, n° 8, citent encore d'autres cas de subrogation.

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons qu'un avoué ne peut, au nom de celui pour qui il agit, se subroger lui-même à la poursuite en saisie immo-

bilière abandonnée par l'avoué poursuivant; la subrogation doit être autorisée par justice; Lunogues, 25 mars 1822 (*Recueil des arrêts de la Cour de Limoges*; juin 1822, p. 276).

C'est sans doute par inadvertance que M. ROGRON, p. 904, s'est posé cette question : « Les créanciers n'ont-ils que le droit de demander la subrogation, « mais jamais la nullité des divers actes de la procédure ? » Car, le nouvel article 715, qui a remplacé l'art. 717, donne formellement aux créanciers, le droit de demander la nullité des poursuites. (V. notre *Quest.* 2401.) L'arrêt que cite M. Rogron, n'est donc plus applicable, et M. PAIGNON, t. 1, p. 203, n° 148, nous paraît avoir commis la même erreur en déclarant « qu'il était de principe « que l'action en nullité ne compte qu'à la partie saisie et nullement aux créanciers, qui n'ont que la voie de la subrogation. » M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 359, n'hésitait pas à déclarer, même sous l'ancienne loi, que les créanciers pouvaient demander la nullité, MM. LACHAIZE, t. 2, p. 107, et DALLOZ, t. 11, p. 809, n° 5, enseignaient le contraire. Mais cette question se trouve aujourd'hui décidée par la loi elle-même.

Il devient également inutile d'examiner la question d'intervention que nous avons traitée, t. 3, p. 205, *Quest.* 1270 *quater*, parce que l'art. 715 permet évidemment aux créanciers d'intervenir activement dans la poursuite.

2416. † Les avoués doivent-ils, pour demander la subrogation, se munir d'un pouvoir spécial ?

Suivant d'ILÉRICOURT, chap. 6, n° 24, et POTHIER, *Traité de la procédure*, 4^e part., chap. 2, art. 8, § 2, le procureur ne pouvait demander une subrogation pour sa partie sans être muni d'un pouvoir spécial, à peine de désaveu.

Ils en donnent pour raison qu'il peut arriver souvent qu'un créancier ne veuille pas s'engager dans les embarras de la poursuite, avancer les frais nécessaires, et s'exposer à la responsabilité de la validité de ces poursuites. (V. *Nouv. Répert.*, au mot *Subrogation de personnes*, sect. 1, n° 1, t. 12, p. 245.)

M. COMMAILLE, t. 2, p. 308, estime aussi que l'avoué s'expose au désaveu, en demandant la subrogation sans se mettre en mesure de justifier d'un semblable pouvoir.

Nous ne saurions partager cette opinion, relativement à la demande qui serait faite par un second saisissant, puisqu'il a suffisamment manifesté son intention de poursuivre, en faisant apposer une saisie; mais comme ce motif n'existe point à l'égard d'un créancier non saisissant, nous croyons prudent de se conformer, en ce cas, au sentiment des auteurs précités. CARR.

Pourquoi l'art. 556 du Code de procédure a-t-il exigé que l'huissier fût muni d'un pouvoir spécial, lorsqu'il doit faire exécuter un acte ou un jugement par les voies de saisie immobilière ou d'emprisonnement ? C'est autant dans l'intérêt du débiteur que dans celui du créancier; il fallait que le prétendu débiteur pût obtenir contre celui qui employait des voies aussi rigoureuses des dommages-intérêts, s'il y avait lieu; il fallait que la volonté de les employer ne fût pas douteuse; ces motifs n'existent plus lorsque la saisie immobilière a été faite, et qu'il ne s'agit plus que de mettre à fin cette procédure.

Et d'ailleurs, la subrogation émane plutôt de l'avoué que de l'huissier; elle n'est demandée par exploit que lorsque le saisi n'a pas constitué d'avoué, et elle l'est toujours par un simple acte contre le poursuivant.

La Cour de Caen avait fait observer que « plusieurs auteurs enseignaient « que l'avoué qui signifie au nom d'un créancier une demande en subrogation « devait être nanti d'un pouvoir spécial; que cette induction de l'art. 556 du « Code de procédure paraissait exagérée, mais qu'elle était assez plausible « pour qu'il y eût utilité de la proscrire. »

Nous pensons que cette induction est plus qu'exagérée et comme elle tendrait à faire prononcer une nullité, elle nous paraît inadmissible.

Telle est aussi l'opinion de MM. LACHAIZE, t. 2, p. 107, et PERSIL fils, *Comm.*,

p. 271, n° 314; un arrêt de la Cour de cassation, du 5 mars 1838 (*J. Av.*, t. 54, p. 354), l'avait aussi consacrée.

2416 bis. † En quelles circonstances la subrogation peut-elle être ordonnée pour collusion, fraude ou négligence ?

La subrogation peut être demandée *en cas de collusion*, par exemple, quand le poursuivant s'entend avec le saisi pour ne pas poursuivre; qu'il n'a entamé la saisie immobilière que pour empêcher les autres créanciers d'agir plus vivement; qu'il procède irrégulièrement, afin qu'en définitive la saisie soit déclarée nulle, et que le saisi conserve plus longtemps l'immeuble entre ses mains, etc.

En cas de fraude, quand ce n'est que par dol ou par ruse que le poursuivant se trouve le premier au lieu de n'être que le second saisissant; par exemple, s'il a fait antidater son procès-verbal de saisie; ce qui serait un faux de la part de l'huissier; mais ce qui n'en constituerait pas moins en apparence premier saisissant celui qui ne devrait pas l'être, etc.

En cas de négligence, comme le dit l'art. 722, lorsque le poursuivant n'a pas rempli une formalité, ou n'a pas fait un acte de procédure dans les délais prescrits. Ainsi, par exemple, si on n'appose pas les placards, si on ne fait pas les annonces, si la publication n'a pas lieu au jour qu'elles ont indiqué, si la saisie n'est pas dénoncée dans le délai fixé par l'art. 681 (677), etc., il y a incontestablement négligence, et conséquemment ouverture à la demande en subrogation. CARR.

M. PAIGNON, t. 1, p. 203, n° 147, transcrit textuellement cette explication que M. Carré donne de l'art. 722.

M. PERSIL fils, *Comm.*, pag. 274, n° 219, fait observer avec raison que « sur les faits de collusion, de fraude ou de négligence, les tribunaux ont le droit d'appréciation, et qu'ils doivent apporter une grande prudence dans leur examen. » (*V. supra*, sous l'art. 721, la *Quest. 2115 ter.*)

2416 ter. Qui peut demander la subrogation ?

Notre savant maître a examiné cette question sous toutes ses physionomies. Nous adoptons ses diverses solutions, en voici le texte :

† 1. *Le droit de demander la subrogation appartient-il indifféremment à tout créancier inscrit, ou seulement à un créancier second ou ultérieur saisissant ?*

Des deux art. 721 et 722 réunis, et notamment du dernier, M. TARRIEUX (*V. nouv. Répert.*, v° *Saisie immobilière*, p. 667), conclut que le droit de demander la subrogation ne peut appartenir qu'à un créancier qui a déjà fait une saisie.

Il se fonde, 1° sur ce que l'expropriation est une mesure si rigoureuse, qu'on ne doit être admis à en user que pour une cause bien déterminée, et après avoir mis le débiteur en mesure de l'empêcher, ce qui ne peut avoir lieu que de la part d'un créancier saisissant; 2° sur ce que le mot *également*, employé dans l'art. 722, lie cet article au précédent, qui n'accorde le droit de demander la subrogation qu'au *second saisissant*; 3° enfin, sur ce que l'art. 725 paraît exiger une saisie pour titre à la poursuite, puisqu'après la radiation d'une saisie, il autorise le plus diligent des *saisissants postérieurs* à poursuivre sur sa propre saisie, sans accorder la même faculté à un simple créancier inscrit qui n'aurait pas fait de saisie postérieure.

Tel est aussi l'avis de M. MERLIN (*Nouv. Répér.*, v° *Subrogation de personnes*, sect. 1, n° 7, t. 12, p. 216). Il a été adopté par un arrêt de la Cour d'Orléans du 19 janv. 1811 (S. 15.2.159, et *J. Av.*, t. 20, p. 140), qui a jugé en point de droit que, pour qu'il y ait lieu à subrogation, en matière de saisie immobilière, il faut que celui qui forme cette demande soit saisissant, le créancier seulement inscrit n'ayant que l'action ordinaire contre le débiteur à fin de paiement de sa créance. (V. HAUTEFEUILLE, p. 390.)

Pour l'opinion contraire, on peut citer deux arrêts de rejet, rendus par la Cour de cassation, sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, et qui seront bientôt rapportés; un arrêt de la Cour d'Aix, rendu le 7 avril 1808 (S. 15.2.159, *J. Av.*, t. 20, p. 140), par application des dispositions du Code; le sentiment de M. PIGEAU, t. 2, p. 155; de M. LEPAGE (V. *Traité des Saisies*, p. 170); de M. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 455, et enfin de M. PERSIL, t. 2, p. 346.

C'est cette dernière opinion que nous croyons devoir adopter par les motifs suivants.

Nous convenons que si la saisie n'a pas été notifiée aux créanciers, nul autre qu'un saisissant n'a le droit de se faire subroger. Le poursuivant peut abandonner la saisie; il peut consentir à sa radiation, sans qu'aucun créancier puisse s'y opposer.

Mais lorsque le placard d'affiches a été notifié aux créanciers inscrits, art. 695 (692); que, par cet acte, la saisie leur est devenue commune, ils ont des droits acquis dont le poursuivant ne peut les priver, soit par négligence, soit par son consentement à la radiation de la saisie. Art. 696 (693). (Voy. Pigeau, *ubi supra*; les quatre premiers considérants de l'arrêt de la Cour d'Aix, et notre *Quest.* 2340.)

Or, dans le cas où il n'y a qu'une seule saisie, dans celui où il y en a deux, mais où le second saisissant ne demande pas lui-même la subrogation, si un créancier inscrit ne pouvait pas se faire subroger dans la poursuite, la négligence du poursuivant, la collusion ou la fraude dont il se rendrait coupable équivaldraient à la radiation de la saisie, puisqu'il n'y aurait aucun moyen de la conduire à sa fin. (V. cinquième considérant de l'arrêt de la Cour d'Aix.)

Nous pourrions répondre à plusieurs objections que l'on puiserait au *Nouveau Répertoire*. v° *Saisie immobilière*, mais M. Persil les a détruites, et il est inutile de s'y arrêter.

Il nous suffira de faire remarquer que, sous la loi du 11 brum. an VII, qui ne renfermait aucune disposition sur la question qui nous occupe, la Cour de cassation, par arrêts du 29 et du 15 germ. an XI, et 10 pluv. an XII (*J. Av.*, t. 20, p. 24), a décidé qu'il suffisait d'être créancier direct du saisi pour obtenir la subrogation. (V. *Jurisprudence des Cours souveraines*, t. 5, p. 214.) A plus forte raison peut-on dire aujourd'hui que si les créanciers avaient ce droit, sous l'empire de cette loi, qui ne contient aucune disposition sur la subrogation, on ne peut le contester aujourd'hui qu'il existe des dispositions formelles sur la subrogation. (V. le 9^e considérant de l'arrêt d'Aix.)

Au surplus, nous croyons que toute difficulté doit cesser par le motif suivant, qui, en effet, nous semble décisif :

C'est que, pour décider que le législateur, par les art. 721 et 722, n'a entendu accorder l'avantage de la subrogation qu'à un créancier saisissant, il faut nécessairement admettre que le créancier non saisissant puisse lui-même faire une saisie, lorsque le premier ou le second saisissant ne poursuit pas, ou se rend coupable de collusion, de fraude ou de négligence; autrement il serait libre à un saisissant unique d'arrêter les poursuites des créanciers, en arrêtant les siennes; il serait également libre à un second saisissant, qui aurait obtenu la subrogation contre le premier, d'agir de la même manière.

Or, les créanciers seront-ils réduits à le laisser faire ou à lui laisser substi-

tuer le premier saisissant qui se serait déjà rendu suspect? Non sans doute, et il y aurait en cela une extrême injustice.

Dira-t-on que le créancier le plus diligent doit saisir?

Mais il en est empêché par le principe que *saisie sur saisie ne vaut*, principe qui se trouve évidemment consacré par l'art. 679 (680), puisqu'il ordonne au conservateur de refuser d'inscrire une seconde saisie : on doit donc décider, dans le cas de l'art. 722, que l'intention du législateur a été d'accorder aux créanciers inscrits, lorsqu'il n'y a point de seconde ou subséquente saisie, le droit de se faire subroger dans les poursuites.

II. La demande en subrogation est-elle autorisée, dans l'espèce de l'art. 721, comme nous venons de dire qu'elle l'était dans l'espèce de l'art. 722?

Parmi les auteurs que nous avons cités à l'appui de la solution que nous venons de donner sur la précédente question, plusieurs pensent qu'on ne doit pas l'étendre à l'espèce prévue par l'art. 721. Ainsi, M. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 455, dit que le droit de subrogation n'est pas dans l'hypothèse de l'art. 722, exclusivement propre à une seule partie, comme dans celle de l'article 721, où il n'appartient qu'à un *second saisissant*. M. Persil, après avoir discuté la même question, conclut que les créanciers ont droit à la subrogation, *mais lorsqu'il n'y a point de seconde ou précédente saisie*.

Ces auteurs n'ont sans doute adopté cette distinction que par suite des mots *second saisissant*, qui se trouvent dans l'art. 721, et que le législateur n'a pas répétés dans l'art. 722. Mais pour peu qu'on réfléchisse sur les raisons ci-dessus exposées, on reconnaitra que la plupart d'entre elles, et surtout les dernières, s'appliquent aux deux hypothèses. Si l'on admet que l'art. 722 autorise la subrogation en faveur d'un créancier, dans tous les cas de collusion, fraude ou négligence, les mêmes motifs de justice, les mêmes raisons de droit exigent qu'on l'autorise dans le cas de suspension des poursuites, qui est celui de l'article 721.

Il reste donc à répondre à l'argument tiré de ce que ce dernier article désigne nommément le second saisissant. Or, il nous paraît certain que cet article ne le désigne qu'afin de lui accorder la préférence; ce qui est juste, puisque, s'étant mis en devoir de poursuivre, il a nécessairement acquis un titre de plus que les autres créanciers à devenir poursuivant.

Mais s'il ne demandait pas à jouir de cette prérogative, s'il n'usait pas de cette faculté de se faire subroger, qui ne lui est donnée, selon nous, que pour faire une chose utile à la masse des créanciers, nous estimons qu'il serait injuste de refuser au plus diligent d'entre eux de faire cette demande à sa place.

Aux arrêts d'Aix et de la Cour de cassation, contraires à celui d'Orléans, tous cités sur la question précédente, nous ajouterons, en faveur de la solution de celle-ci, les arrêts de Rouen du 16 germinal an XI (S. 3.2.224), celui de Riom du 20 mars 1816 (J. Av., t. 20, p. 140), rapporté par M. HUC, p. 232; un arrêt de Rennes du 24 avril 1817, qui a formellement résolu la question, et l'art. 119 du tarif, qui rappelle les art. 721 et 722 du Code, sans les distinguer : d'où il suit évidemment que la demande en subrogation est autorisée dans l'espèce de l'art. 721, comme dans celle de l'art. 722.

L'arrêt de Rennes que nous venons de citer n'est point motivé, attendu que la Cour déclare adopter les motifs des premiers juges. Comme ils présentent de fortes raisons à l'appui de notre opinion, nous les transcrivons ici :

« 1^{re} Dans l'ancienne pratique, les exposants pouvaient demander la subrogation, et depuis la notification prescrite par l'art. 696 (693), les créanciers auxquels on l'a faite sont parties dans l'instance de saisie, et doivent être assimilés aux créanciers opposants.

« 2^e Depuis cette notification, la saisie ne peut être rayée que du consentement de tous les créanciers; elle est donc, depuis cette époque, la poursuite de tous et de chacun; elle profite à tous et conserve pour tous : chaque créancier, comme co-saisissant, peut donc demander la subrogation sur le désistement du premier poursuivant.

« 3^e L'art. 721 et ceux qui le précèdent ne s'appliquent qu'au cas où il existe plusieurs saisissants; mais l'art. 722, qui autorise la subrogation, si la poursuite du saisissant est abandonnée, n'exige point que la saisie, s'il n'en existe qu'une, soit suivie d'une nouvelle. On ne concevrait pas cette nécessité, puisque la première subsiste depuis la notification prescrite par l'art. 696, tant que les créanciers veulent la conserver, et que les poursuites à continuer aux fins de subrogation s'y rattachent. »

Le jugement dont ces motifs sont extraits a été rendu par le tribunal civil de Fougères, le 12 déc. 1815.

III. *Le droit de subrogation accordé, conformément aux solutions données sur les questions précédentes, aux créanciers inscrits, mais non saisissants, ne peut-il être réclaté que par un créancier qui se soit fait connaître?*

Les solutions données sur les deux questions précédentes supposent que cette condition ne serait pas exigée. Mais M. Pigeau n'accorde le droit de subrogation à un créancier que dans les cas où il s'est fait connaître, soit par les poursuites, c'est-à-dire en saisissant, soit par une sommation de poursuivre, soit par une intervention dans la saisie. (V. t. 2, p. 153 et 154.) Ainsi, dit-il, p. 153, si le saisissant est seul, qu'il n'y ait aucun autre créancier qui se soit fait connaître, le saisissant est maître de sa saisie; il peut ne pas poursuivre; un créancier qui surviendrait ne pourrait se plaindre des lenteurs antérieures, parce que le poursuivant ne lui a pas nu; et, conséquemment, ce créancier ne pourrait obtenir la subrogation. Plus loin, cet auteur ajoute que si le saisissant donnant mainlevée de la saisie, le créancier qui ne s'est pas fait connaître avant la mainlevée ne peut demander la subrogation, sauf à lui à faire saisir; qu'au contraire, celui qui s'est fait connaître peut la demander; car dès lors la saisie devient commune au poursuivant et au créancier, lequel ne peut saisir, puisqu'il y a déjà une saisie.

M. Pigeau argumente ici de l'art. 696 (693), qui dit que la saisie étant notifiée aux créanciers inscrits, et la notification enregistrée, elle ne peut plus être rayée que de leur consentement, etc., parce que, dès ce moment, comme nous l'avons dit sur la *Quest.* 2335, la saisie leur appartient, attendu que, si le saisissant n'avait pas fait saisir, ils auraient pu le faire, et que s'il pouvait donner mainlevée, ces créanciers seraient obligés de recommencer la saisie, et leur paiement serait retardé : d'où il suit qu'en ce cas un autre créancier peut demander la subrogation.

On voit que M. Pigeau ne diffère de l'opinion que nous avons manifestée ci-devant qu'en ce qu'il exige que le créancier se soit fait connaître. Nous ne voyons pas que la loi lui ait formellement imposé cette obligation, et que son accomplissement soit par conséquent une condition rigoureuse, et sans laquelle la subrogation ne pourrait être accordée. Il suffit, suivant nous, que les créanciers soient parties dans la saisie pour qu'ils puissent demander la subrogation; or, ils le deviennent dès que la notification des placards leur a été faite. (Voy. *Quest.* 2335.) Néanmoins, comme on peut dire que le créancier qui n'a point encore paru dans la poursuite, qui n'a point constitué le saisissant négligent en demeure d'agir, etc., ne peut se plaindre de cette négligence, nous croyons prudent de suivre l'opinion de M. Pigeau, en faisant, avant de former la demande en subrogation, un acte quelconque par lequel le créancier se ferait connaître.

IV. Un créancier non inscrit pourrait-il obtenir la subrogation ?

On peut argumenter en sa faveur, premièrement, de ce qu'il est de principe aujourd'hui, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, sur la *Quest.* 2198, que tout créancier porteur d'un titre exécutoire peut poursuivre son paiement par voie de saisie immobilière, encore qu'il ne soit ni hypothécaire ni inscrit; secondement, de ce que nous avons dit sur la même question, qu'un créancier, même chirographaire, pouvait se rendre partie, en s'opposant au denier, et demander la réunion des saisies dans le cas de l'art. 719; troisièmement, de ce que, sous l'empire des anciennes lois, d'après lesquelles les créanciers chirographaires n'avaient pas droit de saisir, et qui ne prescrivaient point l'inscription, tout créancier opposant pouvait obtenir la subrogation. (*Voy.* d'HÉRICOURT, chap. 6, n° 24.)

Nous croyons que ces raisons sont assez fortes pour faire décider affirmativement la question ci-dessus posée. L'autorité respectable de l'ancienne jurisprudence, le principe certain que tout créancier fondé en titre exécutoire peut saisir immobilièrement nous paraissent déterminants. (*V. Nouv. Répert.*, au mot *Expropriation*, t. 5, p. 39.)

V. Un créancier en sous-ordre peut-il être subrogé ?

D'HÉRICOURT, chap. 11, sect. 4, n° 2, tenait pour l'affirmative. Il suffit, dit-il, pour l'autoriser à demander cette subrogation, qu'il ait intérêt à faire vendre le bien saisi et à en faire faire l'ordre, afin d'être payé de ce qui lui est dû sur ce qui reviendra à son débiteur du prix du bien décréété.

DUPARC-POULLAIN, t. 10, p. 615, s'exprimait de la même manière. L'opposant en sous-ordre, dit-il, ne doit pas être exclu du droit de se faire subroger, comme exerçant les droits de son débiteur, auquel cette faculté ne pourrait être contestée; car c'est, dit le même auteur, p. 652, une maxime certaine, que le créancier peut exercer tous les droits de son débiteur.

Cette question s'est présentée sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, et la Cour de cassation, par arrêt du 10 pluv. an XII (*J. Av.*, t. 20, p. 24), l'a résolue pour la négative, attendu que, pour avoir le droit de se faire subroger au poursuivant l'expropriation forcée, il fallait être créancier direct du saisi, et avoir une hypothèque sur l'immeuble saisi, par la raison que, d'après l'art. 14 de la loi du 11 brum. an VII, ceux-là seuls peuvent poursuivre l'immeuble qui ont une hypothèque ou un privilège.

Nous remarquerons que cette disposition de l'article de la loi de brumaire an VII, qui semblait restreindre la faculté de poursuivre l'immeuble au créancier hypothécaire ou privilégié, n'existe plus dans nos lois actuelles, et qu'au contraire l'art. 1466 du Code civil a consacré d'une manière formelle le principe que les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, à la seule exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne; principe sur lequel Duparc-Poullain s'appuie pour accorder la subrogation au créancier en sous-ordre. Or, la demande en subrogation est évidemment une action du créancier direct du débiteur saisi : donc le créancier en sous-ordre peut l'exercer.

Au reste, la solution que nous donnons sur cette question est, comme les précédentes, une conséquence immédiate de celle de la *Quest.* 2433.

Mais nos lecteurs se rappelleront que notre objet principal est de leur soumettre les raisons que l'on peut fournir pour ou contre, toutes les fois que nous examinons une question douteuse, et que nous n'induirons personne en erreur, lorsque nous les aurons exposées. Cette observation trouve sa place ici, principalement, où nous discutons des questions très controversées, et sur lesquelles des jurisconsultes du premier rang (*V. Quest.* 2433) ont un

sentiment contraire au nôtre. Sur ces questions, il faudra toujours se reporter à celle que nous venons de citer; mais si l'on adopte la solution que nous en avons donnée, nous pensons que l'on doit admettre celle des questions qui la suivent. CARR.

Sous l'empire du Code de procédure, MM. MERLIN, dans ses *Additions*, PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 338; HURT, p. 225; LACHAIZE, t. 2, p. 87, n° 425; DALLOZ, t. 11, p. 807, n° 1, et FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 71, n° 1, pensaient que le droit d'obtenir la subrogation n'appartenait pas exclusivement au créancier second saisissant, dans le cas, soit de l'art. 721, soit de l'art. 722. Les arrêts des Cours de Riom, 21 mars 1816; de Grenoble, 28 juin 1817; de Nîmes, 21 juill. 1817 (*J. Av.*, t. 20, p. 140), de Toulouse, 2 août 1827 (*S.* 28.2.113); et de Caen, 12 mars 1828 (*S.* 29.2.230), étaient venus confirmer encore cette opinion. Mais M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 271, ne la partageait pas quant à l'art. 721.

Les mêmes auteurs ajoutaient, que les créanciers, ne devenant parties dans la saisie qu'après la notification prescrite par l'art. 695 (692), ce n'était qu'alors qu'ils pouvaient exercer leur droit de subrogation; que jusque-là la saisie pouvait être rayée sans leur consentement. Mais qu'à partir de cette époque, le droit de demander la subrogation appartenait même à ceux qui n'avaient fait inscrire leur titre que depuis, comme l'avait jugé la Cour de Nancy, le 2 mars 1818 (*J. Av.*, t. 20, p. 515), et à ceux qui n'avaient pas d'inscription (1), suivant MM. FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 71, n° 3; PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 358, et LACHAIZE, t. 2, p. 88, n° 426. Voy. *supra* notre *Question* 2335 et *infra* les précisions que nous avons jugé utile de faire dans notre *Quest.* 2416 septies.

Depuis la promulgation de la loi nouvelle, MM. Persil fils, Rogron, Paignon et Bioche, ont donné leur avis. Ce dernier, p. 150, n° 468 et suivants, partage toutes les opinions ci-dessus exprimées.

M. PERSIL fils, *Comm.*, pag. 270 et 271, n° 312 et 313, veut que les dispositions de l'art. 721 profitent à tous les créanciers, mais il ne parle que des créanciers inscrits; p. 273, n° 318, sous l'art. 722, il ne parle encore que des créanciers inscrits; et p. 275, n° 323, il examine et décide affirmativement la question de savoir si la subrogation pourra être demandée par un créancier dont l'hypothèque frappe simplement une portion indivise de l'immeuble saisi.

Nous ignorons si, de ce mot *inscrit*, M. Persil fils a voulu induire nécessairement que les créanciers porteurs d'un titre exécutoire, même hypothécaire, ou privilégiés, n'auraient pas le droit de demander la subrogation. M. Carré nous paraît avoir combattu victorieusement cette opinion.

M. ROGRON, p. 903, sous l'art. 721, pose la question sans la résoudre, et cite les arrêts qui la décident de diverses manières; mais, p. 905, sous l'art. 722, il paraît accorder le droit de demander la subrogation aux créanciers inscrits non saisissants.

M. PAIGNON, t. 1, p. 201, n° 145, est plus explicite; il accorde, le droit de demander la subrogation aux créanciers même chirographaires, et il se fonde sur un des motifs de M. Carré, qui nous semble décisif. (*Supra*, p. 690.)

C'est également ce motif qui avait frappé la commission du gouvernement (Travail de 1838 de M. PASCALIS, p. 70, note 2, et *supra*, p. 299), aussi l'article qu'elle proposait commençait-il par ces mots : *tout créancier porteur d'un titre exécutoire*.

Le projet du gouvernement n'a pas reproduit l'addition de la commission, mais rien, dans l'exposé des motifs, n'indique que le législateur ait voulu restreindre

(1) V. *supra* notre *Quest.* 2335.

dre dans certaines limites une faculté qu'il importe d'étendre dans l'intérêt de toutes les parties.

La commission, dans cet article, comme dans plusieurs autres de son projet, avait voulu exclure du bénéfice de la loi les créanciers dont la créance n'était pas échue. Mais cette exception même ne pouvait pas être accueillie, par les motifs que nous avons développés sous l'art. 702, *Quest.* 2377.

2410 quater. *La demande en subrogation doit-elle être signifiée à la partie saisie ainsi qu'au poursuivant et aux créanciers inscrits?*

La commission du gouvernement avait proposé un art. 723, ainsi conçu :
 « La demande en subrogation sera formée contre le poursuivant et le saisi, de la manière et dans les formes prescrites par l'art. 718. »

« L'effet de la subrogation, disait M. Pascalis dans son travail de 1838, p. 71, note 1^{re}, consiste à donner au saisi un autre adversaire, contre lequel il peut avoir des actes à signifier et des demandes à former. Un tel changement dans la poursuite doit donc lui être dénoncé. C'est ce qui se pratique actuellement dans l'usage. La Cour de Paris propose d'exprimer cette obligation dans la loi. Cependant elle veut que la dénonciation n'ait pas lieu si le saisi n'a pas constitué un avoué : n'est-ce pas rendre presque illusoire une prescription déterminée par un juste motif? »

Dans le sein de la commission, à deux séances consécutives, on revint sur ce nouvel art. 723. M. Dalloz repoussa avec énergie le système opposé, qui lui paraissait contraire au droit de défense; « l'honorable membre déclarait qu'il ne saurait admettre la subrogation sans que le débiteur ait été mis à même de connaître le nom de son nouvel ennemi et de pouvoir lui opposer les moyens qui seraient de nature à l'écarter. »

« Prenons bien garde, disait M. Parant, que la subrogation peut être dénoncée non-seulement en cas de négligence, mais encore pour collusion ou fraude; que le reproche de faits graves peut réfléchir sur le saisi et qu'il paraît exorbitant de l'exposer, sans l'avoir appelé, à des accusations et même à des condamnations qui laissent après elles une flétrissure morale. »

Le projet soumis à la Chambre des Pairs reproduisit le texte du Code de 1807. Il s'en référa sans doute à l'art. 718, comme nous l'avons déjà dit sous l'art. 721, *Quest.* 2415 bis.

Toujours est-il que les motifs que nous avons déjà présentés dans l'examen de cette question, et ceux qui ont été développés par divers membres de la commission, nous déterminent à décider que le saisi doit toujours être appelé ou par un simple acte, s'il a constitué avoué, ou par un exploit à domicile.

Quant au poursuivant, il ne peut pas y avoir de doute, puisque c'est le débiteur naturel et principal.

2410 quinquies. *La demande en subrogation peut-elle être formée sur l'appel?*

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 276, n° 325, dit que si l'instance est pendante en appel sur la validité de la saisie, la demande en subrogation doit être portée devant la Cour, car la juridiction supérieure est seule compétente pour la juger, c'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, le 26 déc. 1820 (*J. Av.*, t. 20, p. 598).

Il ne faut pas donner à cette règle, qui est vraie en soi, un sens trop absolu.

Il est certain que si, sur l'appel, le poursuivant néglige de suivre l'instance, une demande en subrogation pourra être formée contre lui par un créancier. Mais si le poursuivant est intimé, ou si le poursuivant appelant met la procédure en état, pourra-t-on, incidemment, demander une subrogation fondée sur un cas de

collusion, de fraude ou de négligence, qui n'aurait pas été présenté en première instance ?

Nous ne le pensons pas; les demandes en subrogation, en distraction, en nullité, etc., sont considérées comme des demandes incidentes à la poursuite en saisie immobilière, mais, entre elles et par rapport à chacune d'elles, elles doivent être considérées comme principales. Elles ne peuvent être incidentes l'une de l'autre; il n'y a entre elles aucune corrélation, aucun rapport direct; devant la Cour royale, lorsqu'il s'agit d'une demande en subrogation, une demande en distraction serait une demande nouvelle (art. 464 Code proc. civ.), et vice versa. Pourquoi n'en serait-il pas de même d'une demande en subrogation formée sur l'appel d'un jugement qui aurait rejeté ou admis des moyens de nullité ?

Dirait-on que la subrogation est précisément fondée sur ce que la nullité allant être prononcée, la Cour aura un motif incontestable pour prononcer la subrogation ? Mais il faut d'abord que la Cour prononce la nullité, et après avoir prononcé cette nullité, qui peut être la faute de l'officier ministériel et non celle du poursuivant, la Cour, avant d'accorder la subrogation sera obligée d'entendre les moyens de défense du poursuivant, ce qui constituera un nouveau procès.

Il y a plus, dans tous les cas de simple négligence, l'appel n'est pas permis (art. 730) : comment la Cour pourrait-elle connaître, *omisso medio*, d'une contestation sur laquelle elle ne pourrait même pas être appelée à statuer après un jugement de première instance ?

Pour nous résumer, nous dirons que l'opinion de M. Persil fils doit être restreinte au seul cas que nous avons admis, c'est que la règle qu'il cite, *accessorium sequitur principale*, n'est nullement applicable.

Notre opinion s'était d'un arrêt de la Cour de Turin du 24 juill. 1810 (S. 11.2.51); mais elle est combattue par M. LACHAIZE, t. 2, p. 94, n° 428.

2416 sexes. Est-il vrai que le § 2 de l'art. 722 soit inutile et ne puisse régir aucun cas spécial ?

Dans son rapport à la Chambre des Députés (*suprà*, p. 75), M. Pascalis avait déclaré que la commission supprimait le deuxième paragraphe de l'art. 722, et il avait donné les motifs de cette suppression qui était fondée notamment sur ce que le sens littéral de ce paragraphe paraîtrait infirmer l'autorité de l'art. 715, dans lequel se trouvent énoncées les formalités prescrites à peine de nullité; mais dans le projet imprimé de la commission, ce même paragraphe se trouve conservé. Les Chambres l'ont voté sans discussion.

M. Persil fils, député, dans son *Commentaire*, p. 271, n° 321, s'étonne qu'on ait laissé passer dans la loi nouvelle ce second paragraphe : « quand les auteurs « avaient pourtant fait des observations judicieuses contre cette définition de « la négligence. » Il ajoute que les commissions des deux Chambres auraient bien dû vous délivrer de ce second paragraphe, et il ne dit pas un mot du motif développé dans le rapport de son collègue, qu'il avait sans doute sous les yeux, au moment de la discussion. Puis, M. Persil cite M. Huet qui, p. 236, traitait assez sévèrement le législateur de 1807; « auquel, disait-il, ce paragraphe avait « échappé sans qu'il eût réfléchi à l'impossibilité réelle de le mettre à exécution, « puisqu'il ne savait se concilier ni avec l'ensemble de la loi, ni avec les principes les plus familiers de l'ordre judiciaire. »

M. PAIGNON, t. 1^{er}, p. 203, n° 148, va plus loin, car il qualifie le paragraphe attaqué d'*aberration profonde des principes du droit*.

Il est peut-être téméraire à nous de nous élever contre tant d'autorités innombrables, mais nous avons beaucoup réfléchi sur ce point, et nous devons avouer

que si nous eussions eu l'honneur d'être membre de l'une des deux Chambres, nous eussions voté la conservation de ce paragraphe.

Avant d'indiquer les motifs de notre opinion, exprimons-nous de tranquilliser la conscience de nos législateurs; car deux dispositions dues au hasard et à l'inattention viennent heureusement s'harmoniser entre elles.

On a lu notre discussion sur l'art. 695, dans la *Quest.* 2100. L'art. 695 n'est pas prescrit à peine de nullité; c'est un oubli: le § 2 de l'art. 722 n'a pas été retranché par inadvertance; dans l'art. 695, le législateur prescrit des formalités, indique des délais. Si le poursuivant ne remplit pas ces formalités, ou ne fait pas ce qui est prescrit dans les délais indiqués, il y aura négligence définie par la loi, sans que les questions inextricables qui embarrassaient M. Huet, et qui ont été longuement discutées par M. Paignon, puissent se présenter.

Mais ce n'est pas d'une combinaison fortuite de deux dispositions échappées à l'inattention que nous tirons nos motifs d'approbation à l'égard du paragraphe en discussion; ils nous paraissent bien naturels. Nous les puisons dans le 2^e § de l'art. 715, et surtout dans le 2^e § de l'art. 728, qui, à la vérité, n'existait pas dans le Code de 1807, à l'époque où écrivait M. Huet.

Dès là que la saisie immobilière peut être annulée *pro parte*, valoir à dater de tel acte valable, le législateur a bien pu dire que la négligence résulterait d'une partie de procédure annulée ou annulable. Supposons que la publication soit faite vingt-cinq jours après le dépôt du cahier des charges, en vertu de l'art. 694, la nullité de cette publication et de ce qui l'aura suivie pourra être prononcée; la négligence du poursuivant sera établie et un créancier obtiendra la subrogation dans la procédure, à dater de la mention de la notification (article 693); les délais pour accomplir les formalités prescrites par l'art. 694 courront à dater du jugement qui aura annulé la publication (art. 728, § 2).

Nous croyons inutile de multiplier les exemples.

Dans la discussion à laquelle se livra la commission du gouvernement, M. Pailhas fit observer: « que le projet renfermait une disposition qui permettrait au subrogé de reprendre la poursuite, à partir du dernier acte valable. » Cette observation doit suffire pour justifier notre interprétation.

M. Paignon, *loco citato*, partant d'un principe erroné, d'après les termes du nouvel art. 715 (ancien art. 717), principe suivant lequel les créanciers n'auraient jamais le droit de conclure à la nullité des actes de la procédure, s'est demandé quelle serait leur position s'ils voulaient obtenir la subrogation d'une procédure qu'ils sauraient viciée de nullité; il trouve cette position fort délicate et il leur conseille de ne pas accepter le fardeau d'une procédure mal engagée. Certes, dans l'hypothèse où s'est placé cet auteur, la position des créanciers nous paraîtrait intolérable; car s'ils voulaient saisir de nouveau, le conservateur ne voudrait pas transcrire à cause de la saisie précédente, et s'ils suivaient sur la première saisie, ou négligée, ou abandonnée, ils bâtiraient peut-être sur le sable; ils s'exposeraient à voir annuler tous les actes qui auraient suivi le jugement qui les aurait subrogés, à cause du vice des actes précédents. — Et nous ne pensons pas que jamais le jugement de subrogation puisse couvrir, à l'égard des autres parties, les vices de nullité existant dans la poursuite, quoique M. Paignon semble disposé à l'admettre (n^o 118), que la *Chambre des requêtes de Paris* (p. 30, de ses observations), et la Cour de Caen (1), aient demandé; la *commission de la Cour de cassation*, p. 72, faisait observer qu'on ne

(1) Cette Cour déclarait que cette solution ne serait pas conforme à la subtilité du droit, mais qu'elle serait utile et équitable.

— Ce n'est pas une subtilité, c'est la raison du droit que nous invoquons.

pouvait créer ici une déchéance spéciale, ni contre la partie saisie qui avait pu ne pas constituer avoué, ni contre les créanciers qui pouvaient n'avoir pas encore reçu la dénonciation de la saisie. Telle est aussi l'opinion de M. PÉRISSIER, fils, *Comm.*, p. 278, n° 330 et 331, conforme à un arrêt de la Cour de Besançon, du 17 février 1827 (*Jour.* de cette Cour, t. 8, p. 207).

Pourquoi ces préoccupations nouvelles? lorsqu'un créancier voudra demander la subrogation d'une saisie, il en examinera tous les actes et reprendra la procédure, à partir du dernier acte valable, en faisant prononcer par le jugement qui lui accordera la subrogation la nullité des actes entachés de nullité. Evidemment (la discussion de M. Puignon le démontre suffisamment), ce créancier aura intérêt, pour asseoir sa procédure d'une manière solide, à faire prononcer la nullité des actes irréguliers, donc l'art. 715 lui sera applicable.

Notre pensée, au fond de toutes ces controverses, est que les auteurs se sont beaucoup trop laissés entraîner par les souvenirs de l'ancienne loi et ont critiqué la nouvelle, sans chercher assez sérieusement à en coordonner les diverses dispositions.

2416 septies. Quelle différence y a-t-il entre la mainlevée et la radiation, quant à leurs effets pour la subrogation?

La mainlevée de la saisie est donnée par le poursuivant. En vertu de l'acte qui l'accorde, le saisi en fait opérer la radiation, c'est-à-dire qu'en marge de la saisie, le conservateur déclare qu'elle n'existe plus; la radiation n'est pas matérielle, elle n'est que le résultat d'un acte matériel, l'inscription faite en marge. Nous avons développé cette pensée *supra*, *Quest.* 2335, sous l'art. 691.

Ainsi, le poursuivant peut transiger avec le saisi, et lui donner mainlevée des poursuites; mais, comme le fait observer M. PÉRISSIER, fils, *Comm.*, pag. 275, n° 324, cette transaction n'empêche pas les créanciers de demander la subrogation; Bruxelles, 7 juillet 1825 (*Journ.* de cette Cour, 1825, t. 2, p. 291).

Ainsi encore, d'après l'art. 693, la saisie ne peut plus être rayée, à dater de la mention de la notification faite en exécution des art. 691 et 692. Si le poursuivant donne mainlevée, cette mainlevée ne forcera point le conservateur à opérer la radiation.

Mais qu'arriverait-il si la mainlevée était donnée avant la notification prescrite par l'article 692; et si la mention opérant radiation n'était pas inscrite encore sur le registre du conservateur?

M. PUIGNON, t. 1^{er}, p. 202, n° 146, paraît croire que la subrogation pourra alors être demandée.

La même opinion semble résulter de ce passage du travail de 1838 de M. PASCALIS :

« Nous croyons utile, disait-il, p. 70, cette addition proposée par le tribunal de la Seine, ou si le poursuivant a été désintéressé sans qu'il y ait eu radiation de la saisie; car, si la radiation n'a pas été consentie (il aurait mieux valu dire opérée), il y a épargne de frais à autoriser d'autres créanciers à la reprendre. »

La Cour de Metz aurait voulu que quelque le mot *rayé* soit employé dans le décret du 12 juillet 1808 concernant les droits de greffe, il fût cependant considéré comme impropre et qu'on le remplaçât par ces mots : *mention faite de la mainlevée sur le registre du conservateur des hypothèques.*

Dans notre *Quest.* 2335, déjà citée, nous avons pensé que les créanciers ne pouvaient pas s'opposer à la radiation, lorsqu'il y avait eu transaction.

Nous ajouterons quelques précisions à cette opinion que nous nous réservons de développer sous l'art. 722.

Nous persistons à croire, avec tous les auteurs que nous avons cités sous la

Quest. 2116 ter, que si mainlevée de la saisie a été donnée régulièrement par le saisissant, les créanciers ne peuvent pas demander la subrogation; mais il en serait autrement, selon nous, si le saisissant n'avait fait qu'abandonner tacitement ses poursuites; un désistement régulier produirait encore une mainlevée régulière.

Néanmoins, il faut bien se garder, lorsqu'on emploie ce mot *saisissant*, de le restreindre au créancier qui dirige la poursuite. Nous avons expliqué, sous l'art. 687, *Quest. 2303*, ce que l'on devait entendre par ce mot *saisissant*, et nous ajouterons que toutes les fois qu'avant la notification prescrite par l'art. 692, une seconde saisie aura été transcrite en marge de la première, le second saisissant aura incontestablement le droit de se faire subroger aux poursuites abandonnées par celui que la loi considérerait comme le mandataire de tous les saisissants. C'est une jonction d'instance qui est le résultat forcé de la volonté de la loi : tous les saisissants sont demandeurs et doivent être poursuivants l'un au défaut de l'autre.

2116 octies. † *Le saisi pourrait-il se prévaloir de l'inobservation des délais, pour empêcher la subrogation ?*

C'est principalement en faveur des créanciers, dont l'action est paralysée par une saisie transcrite, que le poursuivant est tenu d'agir dans des délais rigoureux : le saisi, dit M. THOMINE DESMAZURES, p. 268, ne peut donc se prévaloir de la seule inobservation de ces délais pour empêcher la subrogation. **CARRÉ.**

Nous ne partageons pas l'opinion de M. Carré, qui eût sans doute été modifiée par la rédaction actuelle de l'art. 715, qui parle expressément des délais.

Déjà même, sous l'ancienne législation, M. DALLOZ, t. 11, p. 811, n° 7, avait trouvé cette décision trop rigoureuse.

2516 nonies. *Si le poursuivant se désiste au moment de l'adjudication, cette adjudication et la subrogation au profit d'un créancier peuvent-elles être prononcées par le même jugement ?*

Cette question faisait difficulté sous l'ancienne législation, parce qu'on hésitait à admettre soit qu'un créancier pût se faire immédiatement subroger sans avoir appelé le saisi, soit que le jugement de subrogation pût, sans avoir été signifié, produire ses effets et être en quelque sorte exécuté par l'adjudication.

Plusieurs arrêts l'avaient néanmoins résolue pour l'affirmative : Cass., 15 germ. an XI; Rouen, 16 germ. an XI; Grenoble, 19 fév., 1818 (*J. Av.*, t. 20, p. 12); Besançon, 17 fév. 1827 (*Journ. de cette Cour*, t. 8, p. 207); Cass., 9 juill. 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 64); Lyon, 1^{er} mars 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 452); Cass., 5 mars 1838 (*J. Av.*, t. 54, p. 355). C'était aussi l'opinion de M. FAVARD DE LANGLADÉ, t. 5, p. 71, n° 2.

Cette solution ne peut plus souffrir de doute, aujourd'hui que l'art. 702 dispose qu'au jour indiqué pour l'adjudication il y sera procédé sur la demande du poursuivant, et, à son défaut, sur celle de l'un des créanciers inscrits.

2416 decies. *Peut-on se faire subroger à une poursuite entachée de nullité ?*

Tant que la nullité n'a pas été demandée et prononcée, rien n'empêche qu'un créancier n'obtienne la subrogation, pour régulariser la procédure. Alors même que la nullité d'un acte ou d'une partie quelconque de la procédure a été prononcée, on peut encore se faire subroger à la portion qui est demeurée valable.

Mais si la nullité affecte la procédure entière, on ne peut regarder ce vico

comme un cas de subrogation ; car comment concevoir une subrogation à ce qui n'existe pas ? Aussi a-t-elle été refusée dans des cas semblables par les Cours de Paris, 29 avril 1809 (*J. Av.*, t. 20, p. 192) ; Nancy, 19 mars 1827 (*J. Av.*, t. 32, p. 321).

Voyez ce que nous disons *suprà*, *Quest. 2416 series*, de la position particulière des créanciers qui, voulant obtenir la subrogation, font prononcer la nullité des procédures faites illégalement, et des effets de la subrogation obtenue.

2416 *ndecies.* Si la procédure est annulée, les frais retomberont-ils sur le poursuivant auteur de la nullité, ou sur le subrogé qui s'est mis à sa place ?

M. LACHAIZE, qui examine cette question, t. 2, p. 99, n° 430, hésite beaucoup à la résoudre ; cependant il finit par embrasser la seconde des deux alternatives, en considérant que le poursuivant n'est obligé vis à vis de personne à continuer ses poursuites ; que sa négligence n'est punie que de la menace d'une subrogation ; qu'il a pu les abandonner parce qu'il s'est aperçu de la nullité, et qu'il a craint qu'elle ne retombât sur lui-même, enfin que celui qui se met à sa place doit subir toutes les conséquences de cette position.

Nous embrassons ce système, d'autant plus volontiers que la principale difficulté que se faisait M. Lachaize, et qui consistait à dire que les créanciers étaient obligés de demander la subrogation et de supporter, par conséquent, la nullité sans pouvoir l'invoquer, n'est d'aucun poids aujourd'hui, l'art. 715 donnant à tous les créanciers qui y ont intérêt le droit de proposer les nullités. (V. *suprà*, notre *Quest. 2416 series*.)

ART. 723. La partie qui succombera sur la demande en subrogation sera condamnée personnellement aux dépens.

Le poursuivant contre lequel la subrogation aura été prononcée sera tenu de remettre les pièces de la poursuite au subrogé, sur son récépissé ; il ne sera payé de ses frais de poursuite qu'après l'adjudication, soit sur le prix, soit par l'adjudicataire.

Code proc. civ., t. anc., 724.—*Loi agf.*, art. 721, 722, 723.—*E. N. D.*, *suprà*, p. 53.—*R. P.*, *suprà*, p. 53.—*R. D.*, *suprà*, p. 75.—*Conf.*, *suprà*, p. 300.—*R. Pas.*, p. 71.—*R. Par.*, p. 35 et 25.

QUESTIONS TRAITÉES : Par qui les dépens sont-ils supportés ? Q. 2417. — L'avoué du poursuivant est-il forcé de remettre les pièces au subrogé ? Q. 2418 bis. — Comment devra s'opérer la remise des pièces du poursuivant au subrogé ? Q. 2417 ter. — Que veulent dire les expressions de l'art. 723, IL NE SERA PAYÉ DE SES FRAIS DE POURSUITES QU'APRÈS L'ADJUDICATION, SOIT SUR LE PRIX, SOIT PAR L'ADJUDICATAIRE ? Q. 2447 quater.

DI series. « Le premier alinéa de cet article, a dit la commission de la Cour de cassation, a pour objet la répression d'un abus qui s'est souvent reproduit, au moyen de jugements passés d'accord entre les officiers ministériels. L'article 130 *Code proc. civ.* n'a pas suffi à cette répression. »

« Cette disposition a pour objet, a dit M. Devilleneuve, dans ses notes sur l'art. 723, p. 388, d'empêcher qu'on ne les classe jamais parmi les frais privilégiés de poursuite. » (V. notre *Quest. 2417*.)

Les Cours d'Aix, de Douai et de Paris ont toutes fait la même observation.

Tel est aussi le motif présenté par M. Pascalis, dans son rapport à la Chambre des Députés (*suprà*, p. 75). MM. PERSIL fils, n° 326 ; ROGNON, p. 906 et PAIGNON, n° 150, rapportent les paroles de M. Pascalis.

2217. Par qui les dépens sont-ils supportés ?

Nous posons cette question quoiqu'elle semble résolue par le texte lui-même de l'article dans lequel on lit : *la partie qui succombe sera condamnée personnellement aux dépens*, car ce texte a besoin de quelques éclaircissements.

Il est de principe, en matière de saisie immobilière, que tous les dépens qui sont légitimement faits par les parties intéressées pour parvenir *directement*, en suivant la procédure du titre 12^e, *indirectement* en formant ou en repoussant les incidents dont parle le titre 13^e, doivent être considérés comme privilégiés employés comme frais de poursuite, et payés sur le prix. Nous posons ici cette règle applicable à tous les cas qu'il est facile de prévoir. (V. *supra*, p. 626, notre *Quest.* 2399.)

Il s'agit, dans l'art. 723, de la demande en subrogation. Si le poursuivant obtient gain de cause, le créancier demandeur sera condamné à tous les dépens ; mais ceux qu'aura exposés le poursuivant, pour résister à la demande injuste formée contre lui, seront réunis aux autres frais de poursuite, sauf aux créanciers sur lesquels les fonds manqueraient, ou au saisi à poursuivre le demandeur en subrogation pour obtenir, sur ses biens personnels, le paiement des frais qui ont été supportés par la masse. Il serait injuste de forcer le créancier poursuivant, qui agit dans l'intérêt général, de commencer contre ce demandeur des saisies-exécutions ou immobilières, et de ne l'admettre comme privilégié qu'autant qu'il aurait établi l'insolvabilité de son adversaire.

Si, au contraire, le poursuivant a succombé, la position du subrogé est encore plus favorable, la même marche sera suivie.

Dans le Code de procédure, il y avait ces expressions : « Si le poursuivant a contesté la subrogation, les frais de la contestation seront à sa charge, et ne pourront en aucun cas être employés en frais de poursuite et payés sur le prix. »

Ce paragraphe était si mal rédigé que M. Carré s'était demandé, *Quest.* 2111, s'il suffisait que le poursuivant eût contesté pour que les frais fussent à sa charge. Il répondait : non, sans contredit, et il avait mille fois raison. La nouvelle rédaction ne permet plus de soulever cette difficulté, puisque c'est seulement la partie qui succombe qui doit être condamnée aux dépens.

La commission du gouvernement avait proposé d'ajouter, et ne pourra en obtenir l'emploi ; dans la discussion, M. Durantin avait été plus explicite, il avait proposé d'ajouter : néanmoins, l'autre partie pourra, suivant les circonstances, être autorisée à faire cet emploi pour ses propres dépens.

Il résulte du procès-verbal que telle a été aussi l'intention de la commission, puisqu'on y lit : « Diverses observations s'échangent, et la commission, parle motif que le poursuivant contre lequel la subrogation est prononcée se trouve toujours en faute, arrête qu'il sera toujours condamné personnellement aux dépens, sauf au subrogé qui fait le bien de la masse, à obtenir un emploi dans le cas où, par exemple, le poursuivant serait insolvable. »

La rédaction adoptée dans la loi nous paraît plus formelle encore ; elle contient le mot *personnellement*, qui exprime la pensée du législateur. Ce n'est donc que la partie qui succombe qui doit *personnellement* supporter les dépens ; quant aux autres parties, elles rentrent dans la règle commune, qui permet à un créancier d'employer comme frais privilégiés tous les dépens d'instance faits pour arriver au paiement par la vente des immeubles de son débiteur.

Voici, enfin, comment s'exprimait M. Pascalis dans son travail de 1838, p. 71, note 1^{re} : « Il est évident que le saisissant agit dans l'intérêt de la poursuite, et les frais de l'incident doivent alors être déclarés privilégiés, s'il conteste justement la demande en subrogation. La rédaction du Code, non plus que celle

« du projet et du tribunal de la Seine n'expriment cette exception. La jurisprudence l'admet et la loi nouvelle ne doit pas laisser passer cette occasion de résoudre la question conformément à l'équité et à l'opinion des jurisconsultes. Telle est, du reste, la proposition formelle des tribunaux de Strasbourg et de Marseille. »

2417 bis. *L'avoué du poursuivant est-il forcé de remettre les pièces au subrogé ?*

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 278, n° 329, résout négativement cette question, par le motif que l'avoué les tient de son client et qu'il ne doit les remettre qu'à ce dernier. C'est aussi le sentiment de M. PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 364.

La Cour de Rennes avait demandé l'addition d'un paragraphe ainsi conçu : « L'avoué du poursuivant sera tenu de remettre les pièces de la procédure à l'avoué du subrogé, sous les peines portées par l'art. 191 du Code de procédure civile. »

La Cour de Grenoble avait émis le même vœu, et elle l'avait motivé d'une manière tellement remarquable, que nous croyons utile de transcrire son observation :

« Lorsque la poursuite est devenue commune aux créanciers, les pièces leur appartiennent aussi en commun ; il est nécessaire de défendre à l'avoué de s'en dessaisir à leur préjudice, ce qu'il pourrait faire de bonne foi, s'il ne se considérait que comme le mandataire du poursuivant ; et si ce dernier venait à être désintéressé, la remise des pièces mettrait alors ceux des autres créanciers qui voudraient exproprier le même débiteur, dans la nécessité de faire rayer la précédente saisie, et cela entraînerait de grands frais, puisqu'il faudrait lier une instance à l'égard de tous les créanciers inscrits (art. 696, § 2) ; il serait même à craindre que, dans la pratique, on ne fût porté à préférer cette dernière voie à celle de la subrogation, précisément parce qu'elle est plus profitable aux gens d'affaires ; on en connaît des exemples, et il est bon d'y pourvoir au moyen de la disposition additionnelle ci-dessus.

« Si la meution, au bureau des hypothèques, prescrite par l'art. 696 était supprimée, la disposition proposée, au lieu de rappeler l'art. 696, se rattacherait à l'acte de la procédure qui aurait pour effet de rendre la poursuite commune à tous les créanciers. »

Nous admettrions difficilement que l'avoué du poursuivant pût être légalement considéré comme le mandataire de tous les créanciers ; mais, d'un côté, nous regardons comme un devoir professionnel de la part de cet avoué de conserver avec soin toutes les pièces de sa procédure, de ne se prêter à aucun caprice de son client, et de résister à sa mauvaise foi, en avertissant les autres créanciers, s'il voulait colluder avec le saisi. Et, d'un autre côté, le tribunal en accueillant la demande en subrogation, doit ordonner que l'avoué du poursuivant remettra directement au subrogé, et sur son simple récépissé, toutes les pièces de la procédure.

2417 ter. *Comment devra s'opérer la remise des pièces du poursuivant au subrogé ?*

Cette remise nous paraît fort naturelle, et cependant M. PAIGNON, t. 1, p. 206, n° 151, semble craindre qu'elle n'occasionne des embarras que la loi aurait dû prévenir.

Une disposition semblable existait dans le Code de 1807 (*supra*, p. 300), et pourtant la jurisprudence ne nous offre pas de nombreuses traces des embarras dont parle cet auteur.

Aucune puissance au monde, dit M. Paignon, ne peut contraindre le poursuivant à remettre les pièces, si telle n'est pas sa volonté. C'est l'application du vieux brocard *nemo precisè ad factum cogi potest*. Mais qui ne sait qu'en pratique on force tous les jours les plaideurs de mauvaise foi à faire ce qu'ils ne voudraient pas faire ?

Nous voulons bien admettre avec MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 364, et PERSIL *fil.*, *Comm.*, p. 278, n° 328, que le poursuivant ne puisse pas être immédiatement contraint par corps à cette remise, mais on peut atteindre ce but en condamnant ce poursuivant récalcitrant à 301 francs de dommages-intérêts (art. 126 du Code de proc. civ.); il ne sera pas payé de ses frais sur le prix de l'adjudication, et de plus encore, il pourra être condamné à 100 francs de dommages par jour de retard; ces moyens, bien combinés, devront nécessairement devenir contre le premier poursuivant une *puissance coercitive* à laquelle il ne résistera pas.

« Mais, ajoute M. Paignon, il pourrait les avoir remises au saisi, ou les avoir livrées aux flammes sans que, dans aucun cas, on pût le forcer à rendre compte des motifs de son refus. »

Ces derniers mots nous paraissent renfermer une grande erreur. Oui, il est possible qu'il ait remis ses pièces au saisi (il doit le faire en cas de transaction), qu'il les ait livrées aux flammes (ce qui se conçoit difficilement, mais enfin ce qui peut arriver par haine du papier timbré (1); mais alors, il doit rendu compte des motifs de son refus, et s'il ne le fait pas, il s'expose à supporter d'énormes dommages-intérêts.

Pourquoi, d'ailleurs, se préoccuper de ces embarras imaginaires, lorsque les poursuivants sont nécessairement représentés par des avoués, et que les officiers ministériels ont assez de prudence et de tact pour prévenir d'aussi malencontreuses résistances? (V. la question précédente.)

Au reste, MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 275; PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 364; DALLOZ, t. 11, p. 813, n° 14, et BICHE, p. 153, n° 484, pensent comme nous que la voie des dommages-intérêts est suffisante pour l'exécution de notre article. Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 16 juin 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 258), a jugé qu'en cas de refus le subrogé peut être autorisé à se procurer les pièces, si cela est possible, aux frais du poursuivant.

§ 417 quater. *Que veulent dire ces expressions de l'art. 723 : IL NE SERA PAYÉ DE SES FRAIS DE POURSUITE QU'APRÈS L'ADJUDICATION, SOIT SUR LE PRIX, SOIT PAR L'ADJUDICATAIRE ?*

« Ces expressions, disait la commission de la Cour de cassation (rapport de M. Isambert, p. 74), comportent une sorte d'alternative que l'on ne comprend pas; l'adjudicataire ne doit rien, personnellement : ce qu'il est appelé à payer est une portion de son prix; les frais dont il s'agit doivent être taxés par avance et compris dans les frais de poursuite; il y avait lieu de renvoyer à l'art. 714 plutôt que de laisser subsister l'apparence de cette alternative. »

Evidemment, le premier poursuivant sera dans la même position que le second ou tous autres subrogés; il ne pourra être remboursé de ses frais qu'après l'adjudication. Ce n'est donc pas à titre de peine que le législateur de 1807 et celui de 1841 ont adopté une semblable disposition, c'est pour qu'il soit bien

(1) Nous avons connu un plaideur qui jetait au panier les feuilles de papier timbré contenant assignation, et qui trouvait fort

mauvais qu'on vint ensuite, en vertu de jugements obtenus, faire saisir ses meubles en son absence...

entendu que le poursuivant ne pourra pas immédiatement demander son remboursement au subrogé.

Quant aux dernières expressions *soit sur le prix, soit par l'adjudicataire*, elles n'ont aucune espèce de portée. La seule question est celle de savoir si ces frais seront privilégiés; leur nature suffit pour la résoudre; il importe peu de quelle manière on se sera exprimé dans le cahier des charges.

ART. 724. Lorsqu'une saisie immobilière aura été rayée, le plus diligent des saisissants postérieurs pourra poursuivre sur sa saisie, encore qu'il ne se soit pas présenté le premier à la transcription.

Code de proc. civ., l. anc., 723.—Loi act., 725.—T. de 1841.—E. M. D., *suprà*, p. 53.—R. P. *suprà*, p. 38.—R. D., *suprà*, p. 75.—Conf., *suprà*, p. 300.—R. Pasc., p. 72.—R. Par., p. 36 et 26.—R. e. e. c., p. 74.

QUESTIONS TRAITÉES : Le jugement qui prononce la nullité de la saisie suffit-il pour que la radiation doive en être opérée? Q. 2418.—Pour qu'un saisissant postérieur puisse poursuivre sur sa saisie, faut-il qu'il l'ait fait transcrire? Q. 2418 bis.—Y a-t-il un délai à observer entre une première saisie rayée par suite de transcription, de désistement, ou de jugement, et la poursuite d'un créancier sur sa seconde saisie? Q. 2418 ter.—Un créancier qui n'aurait pas saisi, pourrait-il poursuivre sur la saisie rayée? Q. 2418 quater.

DI septies. M. Paignon expose fort clairement le motif de l'art. 724. « En vertu de la règle *saisie sur saisie ne vaut*, dit cet auteur, un saisissant postérieur n'a pu poursuivre : mais celui à qui la loi donnait la préférence n'a pas donné suite à l'action, ou bien sa poursuite a été déclarée nulle; le titre alors du créancier nanti d'un procès-verbal de saisie régulier revivra, car il ne peut dépendre du fait d'un seul de paralyser le droit d'un autre créancier déjà manifeste et public. »

Pour que les créanciers ou les saisissants postérieurs soient instruits de la radiation de la saisie, M. Paignon leur donne le bon conseil de charger un avoué de leurs intérêts, « et celui-ci, ajoute-t-il, constamment à l'audience, et « sans frais pour son client, sera toujours au courant des mouvements de la « procédure, et pourra intervenir pour mettre obstacle à toute manœuvre qui « aurait pour but l'amortissement frauduleux de la procédure. »

2418.—Le jugement qui prononce la nullité de la saisie suffit-il pour que la radiation doive en être opérée?

La Cour de Riom, dans un arrêt du 23 déc. 1803, a jugé la négative (J. Av., t. 20, p. 228); sa doctrine est approuvée par M. Collières dont nous avons rapporté l'opinion (*loco citato*), et par M. Persil fils, *Comm.*, p. 279, n° 333. Ces auteurs se fondent sur l'art. 2157, dont ils font l'application par analogie.

Et cependant la Cour de Riom, elle-même, a dit dans ses motifs que la radiation d'une saisie était une conséquence de cette nullité.

Nous ne partageons pas le sentiment de la Cour de Riom, adopté par MM. Collières et Persil.

Nous puissions notre raison de décider sur la distinction que nous avons déjà établie (*suprà*, Quest. 2335 et 2416 septies) entre la mainlevée et la radiation, et sur l'explication de ce dernier mot.

Sous quel prétexte le conservateur pourrait-il se refuser à faire mention, en marge d'une saisie, d'un acte qui en donnerait mainlevée, ou d'un jugement qui en prononcerait la nullité? Sa mission est toute matérielle. C'est la mention d'un fait authentiquement prouvé qu'il transcrit sur ses registres, et c'est et du fait et de la mention que dérive nécessairement la radiation.

Que les actes de mainlevée et que les jugements qui prononcent les nullités

contiennent l'énonciation que *radiation sera faite de la saisie*, rien de mieux; mais ce que nous ne concevons pas, c'est qu'une Cour reçoive comme grief d'appel le silence d'un jugement, lorsque ce jugement a prononcé la nullité.

2418 bis. † *Pour qu'un saisissant postérieur puisse poursuivre sur sa saisie, faut-il qu'il l'ait fait transcrire?*

Oui; car la loi ne reconnaît pour saisissant, ayant droit de poursuivre, que celui qui a rempli cette formalité. Elle accorde bien ce droit, dans l'art 725 (721), au plus diligent des saisissants postérieurs à une saisie rayée, mais ce n'est que sous la condition sous-entendue de la transcription (V. PIGEAU, t. 2, p. 208, et DEMIAU-CROUZILHAC, p. 457); et saul à réunir les autres saisies, s'il en existe, en se conformant aux règles établies par les art. 719 et 720. (V. TERRIBLE, *Nouv. Rép.*, p. 668.) CARRÉ.

La saisie étant nulle, faute d'avoir été transcrite, ou d'avoir été présentée à la transcription dans les quinze jours de la notification du saisi (art. 678), la solution de M. Carré ne nous paraît pas contestable.

C'est aussi l'avis de MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 276, et DECAMPS, p. 85. Mais voyez la question suivante.

2418 ter. Y a-t-il un délai à observer entre une première saisie, rayée par suite de transaction, de désistement ou de jugement, et la poursuite d'un créancier sur sa seconde saisie?

La loi est muette, et cependant la difficulté est assez grande; le débiteur ne peut pas perpétuellement rester sous le coup d'une saisie immobilière; d'un autre côté, le second saisissant peut ignorer la radiation consentie ou ordonnée.

Voici quel serait le moyen terme que nous proposerions :

Le second saisissant n'est arrêté que par une précédente saisie régulière; tant qu'elle existe valablement, on ne peut lui opposer de déchéance, parce que *contra non valentem agere non currit prescriptio*; mais son procès-verbal de saisie contient constitution d'avoué. Cet avoué doit surveiller la procédure qui avait été déjà transcrite, lorsque son mandant s'est présenté au bureau des hypothèques. Si le premier saisissant ne fait pas, à l'époque prescrite par la loi, les diligences nécessaires, le second saisissant doit immédiatement demander la subrogation. Avant d'intenter cette demande, il s'assurera au bureau des hypothèques si la négligence du premier poursuivant ne provient point d'une radiation consentie par lui ou ordonnée par jugement. Si la radiation était opérée sur les registres, ce ne serait plus la voie de la subrogation qu'il devrait suivre; il poursuivrait alors sa propre saisie, conformément à l'art. 721. C'est ce qu'enseigne également M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 276.

Mais si, au lieu de suivre ces procédures, selon l'occurrence, le second saisissant laissait, à dater de la radiation, s'écouler le délai légal, il s'exposerait à voir prononcer la nullité de ses poursuites.

M. ROGRON, p. 906, cite un arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1835 (J. Av., t. 51, p. 501), qui décide qu'il n'y a aucun délai à observer entre la radiation d'une première saisie comme nulle, et une nouvelle saisie pratiquée par la même partie. Cela est incontestable; mais la position est toute différente de celle que nous venons d'examiner.

2418 quater. † *Un créancier qui n'aurait pas saisi pourrait-il poursuivre sur la saisie rayée?*

Non, dit M. DELAPORTE, t. 2, p. 324, si la notification du procès-verbal

d'affiches ne lui avait pas été faite, mais, après cette notification et son enregistrement, le plus diligent pourrait se faire subroger au créancier saisissant, qui consentirait la radiation de sa saisie. (V. DENTAU-CROUZILLAC, p. 457.)

Cette opinion s'accorde avec celle de M. Pigeau, rappelée sur la *Quest.* 2116, et avec la solution que nous avons donnée sur cette même question. CARR.

Lorsqu'une saisie a été rayée *légalement* (V. *suprà*, *Quest.* 2335 et 2116 *sept.*, ce qu'on doit entendre par ce mot *rayée*); nous décidons qu'aucun créancier ne peut se faire subroger dans les poursuites. L'art. 724 est donc seulement applicable pour que le second saisissant suive sur sa poursuite. Mais, au contraire, lorsque la première saisie n'a pas été rayée, malgré les mainlevées ou les jugements qui annulent tel ou tel acte de la procédure, la subrogation est autorisée en faveur de tout créancier, même chirographaire (*suprà*, Q. 2416 *ter.*)

ART. 725. La demande en distraction de tout ou partie des objets saisis sera formée, tant contre le saisissant que contre la partie saisie; elle sera formée aussi contre le créancier premier inscrit et au domicile élu dans l'inscription.

Si le saisi n'a pas constitué avoué durant la poursuite, le délai prescrit pour la comparution sera augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre son domicile et le lieu où siège le tribunal, sans que ce délai puisse être augmenté à l'égard de la partie qui serait domiciliée hors du territoire continental du royaume.

Loi du 11 brum. an VII, art. 26 et 27. — Code civ., art. 880. — Code de proc. civ., t. anc., art. 727. — Loi act., art. 726, 727. — Tarif de 1841, art. 3, § 12, *suprà*, p. 383. — R. P., *suprà*, p. 33. — R. D., *suprà*, p. 75. — Conf., *suprà*, p. 301. — R. Proc., p. 73. — R. Par., p. 36 et 26. — R. c. c. c., p. 76.

QUESTIONS TRAITÉES : Qui peut demander la distraction? Q. 2419. — Comment se forment les demandes en distraction, jusqu'à quelle époque peuvent-elles être présentées? Q. 2419 bis. — Sait-il de la solution donnée sur la précédente question qu'un acquéreur de l'immeuble saisi, qui ne s'est pas fait connaître avant le saisi, soit admis à former une tierce opposition à l'adjudication copropriétaire? Q. 2419 ter. — Si la demande en distraction n'avait pour objet que de conserver la possession, le demandeur serait-il non recevable? Q. 2419 quater. — Qu'arriverait-il si le poursuivant agit le créancier le premier inscrit? Q. 2419 quintes. — Que doit-on entendre par *des mois existants saisis*; comprennent-ils les servitudes? Q. 2419 sextes. — La dernière disposition de l'art. 725, relative au délai, s'applique-t-elle à toutes les parties qui peuvent figurer dans une demande en distraction? Peut-on forcer un tiers à revendiquer les immeubles saisis par la voie incidente de la demande en distraction? Q. 2419 septies. — Faute d'observation des dispositions des art. 725 et 726, la demande en distraction est-elle nulle? Q. 2419 octies. — Quel doit être, sur la marche de la procédure en expropriation l'effet d'une demande en distraction? Q. 2419 nonies. — Lorsqu'une demande en distraction est déclarée nulle ou non recevable, soit parce que les titres dont parle la loi n'ont pas toutes été assignées, soit parce que les titres n'ont pas été déposés, soit par tous autres motifs, le tiers revendiquant est-il déchue de ses droits de propriété? Q. 2419 decies. — Quels des dépens faits sur une demande en distraction? Q. 2419 undecies. — La demande en distraction est-elle sujette au préliminaire de conciliation? Q. 2419 duodecies.

DH. M. Persil, dans son rapport à la Chambre des Pairs (*suprà*, p. 38), a exposé les motifs des articles qui concernent la demande en distraction avec une telle précision que nous croyons devoir n'y rien ajouter. On peut aussi consulter (*suprà*, p. 75) le rapport de M. Pascalis à la Chambre des Députés.

Le nouvel article contient une modification importante au Code de 1807, en ce qui concerne le délai pour le saisi domicilié hors du territoire continental du royaume. M. Pascalis (*loco citato*) justifiait ainsi cette innovation : « Le saisi connaît qu'il est menacé d'expropriation et qu'une poursuite commencée « dans cet objet réclame sa surveillance. Il aura veillé à la conservation de ses « droits. S'il ne l'a pas fait, il ne peut imputer qu'à lui-même sa négligence. » On ne peut pas néanmoins se dissimuler que l'assignation sera complètement

inutile. Ce saisi, domicilié hors du continent, fera toujours bien de constituer avoué.

2419. Qui peut demander la distraction ?

La distraction ne peut pas être demandée par le débiteur sur lequel on a indûment saisi les immeubles appartenant à un tiers ; c'est ce tiers seulement qui a droit d'intenter l'action ; Amiens, 10 mai 1837 (*J. Av.*, t. 55, p. 427). Les créanciers hypothécaires de ce tiers peuvent néanmoins l'intenter en son nom, comme exerçant ses droits ; Poitiers, 16 janv. 1824 (*J. Av.*, t. 26, p. 72).

Peu importe que le tiers soit caution hypothécaire de la dette, et qu'en cette qualité il soit exposé à voir saisir valablement ses propres immeubles. Tant qu'ils ne l'ont pas été sur sa tête, les poursuites sont irrégulières, et l'action en distraction lui appartient ; Paris, 9 mars 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 310).

Et pareillement si, sans être débiteur, un tiers avait été personnellement appelé dans la poursuite comme partie saisie, il pourrait y rester pour revendiquer les objets saisis ; Rennes, 12 fév. 1818 (*J. Av.*, t. 20, p. 510).

2419 bis. Comment se forment les demandes en distraction ? jusqu'à quelle époque peuvent-elles être présentées ?

M. ROGRON, p. 907, s'exprime ainsi : « L'ancien art. 727 portait que la demande en distraction devait se faire par *requête* ; ces expressions ne se trouvent pas dans le nouvel article, parce que l'art. 718 veut que les demandes incidentes à une poursuite sur saisie immobilière ne puissent être formées que par acte d'avoué à avoué, ou, si la partie n'a pas d'avoué en cause, par exploit d'ajournement. » C'est aussi l'avis de M. DECAMPS, p. 86.

Mais M. PAIGNON, t. 1^{er}, p. 211, n. 15, dit au contraire : « La demande en distraction se lie bien par voie d'incident à la poursuite en saisie immobilière, mais elle n'en est pas moins une action principale à cause de son importance ; « aussi ne se forme-t-elle pas par un simple acte d'avoué à avoué, mais bien par requête et ajournement ordinaire contre les parties qui n'ont pas d'avoué. »

Il est surprenant qu'immédiatement après la publication de la loi nouvelle, deux auteurs aient interprété un des articles les plus clairs d'une manière si contradictoire.

M. Paignon, qui ne parle presque jamais des sources dans lesquelles il puise les réflexions qu'il donne à l'appui de ses doctrines, ajoute : « Les demandes en distraction, a dit le rapporteur de la loi, resteront dans le droit commun à cause de leur importance, *seulement* elles ne seront pas sujettes au préliminaire de conciliation. »

Dans son rapport à la Chambre des Députés (*suprà*, p. 75), M. PASCALIS ne s'est point exprimé dans les termes qu'on vient de lire. Il venait de parler de l'augmentation à raison des distances à laquelle ne devaient point être soumis les incidents ordinaires : « Les demandes en distraction, a-t-il ajouté, *resteront néanmoins, à cet égard, dans le droit commun, à cause de leur importance.* » « Le préliminaire de conciliation est supprimé, etc. »

Ainsi, en supprimant les mots *à cet égard*, et en ajoutant le mot *seulement*, M. Paignon ne s'est pas aperçu qu'il modifiait complètement la pensée du législateur.

L'art. 718 embrasse évidemment à nos yeux la procédure en distraction, et si nous avons posé une question sur le mode de procéder en pareille matière, c'est uniquement à cause de l'erreur sans doute involontaire dans laquelle est

tombé M. Paignon. La *Quest.* 2160 de M. Carré se trouve par là devenue inutile (1).

Quant à l'époque à laquelle peut être formée une demande en distraction, nous ne lui fixerons aucune limite. *Infra*, *Quest.* 2422 *undecies*, sous l'art. 728, nous décidons, au contraire, qu'elle peut l'être jusqu'à l'adjudication. La même opinion est embrassée par MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 72; LACHAIZE, t. 2, p. 112; DALLOZ, t. 9, 814, n° 4, et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 279, et résulte d'un arrêt de la Cour de Rouen du 26 janv. 1824 (*J. Av.*, t. 27, p. 106).

Après l'adjudication, les droits du tiers dont on a indûment compris les biens dans la saisie faite contre le débiteur ne sont pas éteints, sans doute; mais alors ce n'est plus par la voie incidente de la distraction, c'est par une action directe contre l'adjudicataire qu'il doit les réclamer, comme nous l'avons décidé *suprà*, p. 651; sous l'art. 717, *Quest.* 2408. Nous ajoutons aux arrêts que nous avons cités, celui de la Cour de Colmar, 20 janv. 1831 (*J. Av.*, t. 40, p. 363), et l'opinion de MM. Favard de Langlade, Dalloz et Lachaize (*loco citato*).

La poursuite de folle enchère, intentée contre l'adjudicataire, ne ferait pas même revivre la voie incidente de la distraction; Colmar, 17 juin 1807 (*J. Av.*, t. 20, p. 106) (2).

M. Carré décidait ces deux points de la même manière, dans ses *Quest.* 2455 et 2457, en ces termes :

1° *† Celui qui ne formerait pas une demande à fin de distraction ou de charge, pourrait-il néanmoins revendiquer son droit après l'adjudication ?*

Oui, dit M. Tarrible, tant qu'il n'est pas éteint par prescription (art. 731 (717); mais si la réclamation n'en est faite qu'après l'adjudication, elle est dirigée, dans les formes ordinaires, contre l'adjudicataire seul, à cause de sa qualité de possesseur, tandis que, si elle est intentée pendant les poursuites, elle est soumise aux formalités particulières qui sont expliquées dans les art. 727 (725) et suiv. (S. 45.1.167).

2° *Les demandes à fin de charges ou afin de distraire peuvent-elles être formées dans le cours de l'action en folle enchère, intentée après l'adjudication ?*

Il faut alors se pourvoir par action principale; car le tiers réclament n'a aucune qualité pour figurer dans les poursuites faites contre l'adjudicataire, pour parvenir à la vente par folle enchère; et cette nouvelle poursuite lui est absolument étrangère, puisque les saisis, ses véritables contradicteurs, ne sont pas dans le cas d'y être appelés. Carré.

2119 ter. *† Suit-il de la solution donnée sur la précédente question, qu'un acquéreur de l'immeuble saisi, qui ne s'est pas fait connaître avant la saisie, soit admis à former une tierce opposition à l'adjudication consommée ?*

M. THOMINE DESMAZURES, p. 269, dit, comme M. Tarrible, qu'une tierce personne peut, même après la poursuite fournie et tant que la prescription n'y met pas obstacle, se porter tiers opposant contre l'adjudication, et, à plus forte rai-

(1) Il est évident que le demandeur en distraction n'est pas tenu de donner caution; Bourges, 13 janvier 1831 (*Journ. de cette Cour*, 10^e année, p. 144).

(2) La demande en séparation de patrimoines étant quelque chose de tout à fait distinct de la demande en distraction, la Cour de Montpellier a jugé avec raison,

le 26 fév. 1810 (*J. Av.*, t. 17, p. 170), que ces principes ne lui sont pas applicables; et qu'elle n'est plus recevable après l'expropriation. Car, d'après l'art. 880 du Code civil, pareille demande ne peut être formée que tant que les immeubles sont entre les mains des héritiers.

son, ajoute-t-il, un tiers peut intervenir dans la poursuite et s'opposer, *soit à fin de charges, soit afin de distraire*; mais il estime que cela ne paraît pas indistinctement applicable à une personne qui aurait acquis, soit durant, soit avant même la poursuite, l'immeuble hypothéqué au poursuivant, et il décide que cet acquéreur, s'il ne s'est pas fait connaître avant la saisie, soit par l'insertion de son nom sur la matrice du rôle, soit autrement, serait bien admis à intervenir, mais non pas à former une tierce opposition à l'adjudication concommune.

Il se fonde, 1^o sur ce que la loi (V. Code civ., art. 2169, et Code de Proc., art. 675) exigeant que l'on poursuive le tiers détenteur, et que l'on copie l'extrait de la matrice du rôle dans la saisie, celui-ci ne peut se plaindre qu'autant qu'il se serait déjà fait connaître; 2^o sur ce que l'on imposerait au poursuivant une condition impossible à remplir, si on l'obligeait à agir contre un détenteur qui ne se serait pas fait connaître.

On peut répondre, avec M. BERRIAT SAINT-PRIX, p. 600, not. 106, *in fine*, 1^o que la copie du rôle n'est exigée que comme une mesure de précaution, et non pour donner ou enlever des droits, parce que les rôles, excepté pour les droits d'enregistrement (Cassation, 2 août 1809, et 13 avril 1811), n'ont jamais été considérés même comme établissant des présomptions légales de propriété; 2^o que si la loi prescrit de poursuivre le tiers détenteur, elle entend parler, sans contredit, du tiers détenteur véritable. C'est au poursuivant à s'en informer, d'après la maxime *qui agit certus esse debet*; et cette information n'est ni impossible, ni même difficile, à moins d'un concert frauduleux bien extraordinaire, et, dans ce cas, il recouvrerait tous ses frais; 3^o que si l'on admettait le système de M. Thomine Desmazieres, il faudrait aussi décider, car il y aurait les mêmes raisons, qu'un propriétaire, par cela seul qu'il ne se serait pas inscrit au rôle, ne pourrait s'opposer au jugement qui donnerait son domaine à un étranger, quoique celui-ci n'eût poursuivi et fait condamner, même par défaut, qu'un particulier qui n'en serait pas le véritable possesseur. CARR.

Nous partageons l'opinion de M. Carré (Voir *infra*, notre Quest. 2419 *undercises*, où nous examinons par qui doivent être supportés les dépens). Rien n'oblige le vrai propriétaire des objets indûment saisis à faire connaître ses droits pendant la poursuite. La première disposition de l'art. 717 veille pour lui.

2419 quater. † *Si la demande en distraction n'avait pour objet que de conserver la possession, et non la propriété, le demandeur serait-il non recevable?*

On pourrait dire, pour l'affirmative, que les art. 727, 728 et 729 (725, 726, 727), supposent que les demandes en distraction ne peuvent avoir pour objet qu'un droit de propriété. Nous avons dit (Quest. 2419 *series*) qu'elles ont aussi pour objet des droits réels; ce qui constitue la demande à fin de charges. Ainsi, par exemple, un usufruitier peut intervenir pour faire déclarer, dans le cahier des charges, que l'immeuble ne passera à l'adjudicataire que sous la condition de cet usufruit. (V. PIGEAU, t. 2, p. 157, et le *Prat.*, t. 1, p. 417.)

Mais nous supposons que le tiers réclamant se prétende en possession de la chose, comme dans l'espèce de l'art. 23 du Code de proc., et de là naît la question de savoir si le tribunal devant lequel la saisie se poursuit peut connaître de la question possessoire. Nous ne le pensons pas, attendu que la loi attribue, en cette matière, juridiction au juge de paix; il faudrait donc, dans notre opinion, renvoyer devant lui, et nous ne pensons pas que l'on doive surseoir à la vente, parce que la question possessoire jugée ne porte aucune

atteinte aux droits de propriété, qui peuvent toujours être revendiqués au pétitoire. **CARR.**

Néanmoins, comme le litige pourrait écarter les acquéreurs de l'immeuble, le tribunal, qui a incontestablement le droit de surseoir, fera sagement en prononçant un sursis. *Voy.* du reste, sur l'action possessoire à intenter après l'adjudication, ce que nous avons dit *suprà*, p. 651 sous l'art. 717, *Quest.* 2408.

2419 quinquies. Qu'arrivera-t-il si le poursuivant est le créancier le premier inscrit ?

Dans les divers projets, au sein de la commission du gouvernement, on a adopté tantôt le *premier*, tantôt le *dernier créancier inscrit*, pour la notification à faire de la demande en distraction. A la page 73, note 4 de son travail de 1838, M. Pascalis a développé les diverses raisons présentées à l'appui des deux systèmes. La loi ayant adopté le *créancier premier inscrit*, ces discussions n'ont d'importance qu'en ce sens que l'intention de tous ceux qui s'occupaient de la préparation de cette loi était qu'outre le poursuivant et le saisi, le demandeur en distraction appellât un *créancier inscrit*. La rédaction eût pu, à la vérité, être plus satisfaisante ; il semble que nos modernes législateurs craignent d'être éblouis par une trop grande clarté.

Les Cours de Douai et de Poitiers voulaient qu'on insérât dans l'art. 725 la nécessité d'appeler le *second* créancier inscrit, dans le cas où le *premier* serait lui-même poursuivant.

On ne l'a pas fait. Doit-il en résulter que la procédure sera régulière si le poursuivant étant le *premier* créancier inscrit, on n'en assigne pas d'autre ? nous ne le pensons pas. C'est un cas où l'esprit du législateur n'est pas en désaccord avec le texte et doit alors déterminer la solution. Il s'agit de donner une signification raisonnable à ces mots le *premier créancier inscrit*. A notre sens, on a voulu parler du *créancier inscrit en premier rang*, sans compter le poursuivant, qui ne doit pas faire nombre, puisqu'il est partie nécessaire dans l'instance en distraction.

M. ROGNON, p. 907, cite et approuve un arrêt de la Cour de Colmar du 22 août 1835 *DEVILL.*, 36.2.315, et *J. Av.*, t. 50, p. 247, qui l'a ainsi jugé, sous l'empire du Code de 1807.

2419 sexes. Que doit-on entendre par ces mots OBJETS SAISIS ? Comprennent-ils les servitudes ?

« Les réclamations d'un droit réel, disait M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 73, telle serait celle d'un droit d'usage ou d'usufruit, sont de nature à influer sur la valeur des biens mis en vente. Ce sont donc là de vraies demandes en distraction ; il y a utilité à provoquer leur manifestation avant l'adjudication. Le tribunal de la Seine propose avec raison de faire mention dans l'article de cette sorte d'incidents qui ne sont qu'implicitement indiqués soit dans l'article du Code, soit dans celui du projet. »

Aussi la commission proposait-elle (*suprà*, p. 301) l'addition des mots *ou la réclamation soit d'un droit réel, soit d'un droit de jouissance sur les objets saisis*.

Dans le sein de la commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 77), un membre demanda s'il ne conviendrait pas de parler des droits que les locataires ou fermiers peuvent avoir pour le remboursement d'impôts, constructions ou améliorations sur les biens saisis ; mais on lui répondit qu'il ne fallait s'occuper que des immeubles saisis et des servitudes passives dont ils peuvent être grevés et qui affectent essentiellement la propriété, à cause de l'importance qu'il y a de

préserver les adjudicataires d'éviction partielle et de vices inhérents à la propriété. En définitive, cette commission rejeta les mots *droits réels*, qui étaient trop vagues, et adopta la locution *immeubles saisis*.

Il ne doit donc point s'élever de doute sur la question de savoir si les servitudes passives, les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation peuvent être l'objet d'une action en revendication. C'est l'avis de MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 72; DALLOZ, t. 9, p. 813, n° 2; DECAMPS, p. 86, et BIOCHE, n° 505. Cependant les Cours de Lyon, 21 janv. 1838 (*J. Av.*, t. 46, p. 315), et de cassation, 9 déc. 1835 (*J. Av.*, t. 51, p. 591), ont décidé que la déclaration par laquelle, au moment de l'adjudication, le propriétaire d'un fonds dominant rappelle que l'immeuble saisi est grevé d'une servitude qui peut en diminuer la valeur, n'est point soumise aux formes tracées pour les demandes en distraction. La Cour de cassation a aussi jugé, le 22 août 1836 (*J. Av.*, t. 53, p. 555), que la demande en partage formée par l'un des copropriétaires, incidemment à la saisie pratiquée sur la tête de l'autre, n'a pas le caractère d'une demande en distraction.

Mais il est une espèce de baux qui offre peut-être plus de difficulté, ce sont les *baux emphytéotiques*; celui qui possède à ce titre a-t-il le droit d'élever une demande en revendication? Nous avons déjà décidé (*suprà*, *Quest.* 2198, p. 407), que le bail emphytéotique ne pouvait pas être l'objet d'une saisie immobilière. Nous n'admettons pas, par les mêmes motifs, la revendication, parce qu'il ne s'agit point de faire opérer la distraction de tout ou partie des immeubles saisis. C'est un bail qui sera maintenu, comme tous les autres baux, avec toutes ses stipulations. Celui qui achète, même par voie d'adjudication judiciaire, doit s'enquérir du mode de jouissance actuelle du saisi.

Nous ajouterons (*V. aussi suprà*, p. 407, note 1^{re}) que notre opinion doit être modifiée pour tous les pays où les baux emphytéotiques sont, à raison de certaines expressions, considérés comme de véritables aliénations perpétuelles. (*V. ce que nous avons dit suprà*, p. 614, n° 2404 *sexies*, sous l'art. 717, des baux à rente foncière à complant et à champart.

On peut avoir, sur un immeuble, des droits réels d'une autre nature que ceux qui dérivent de l'usufruit, de l'usage, des servitudes, etc. Tel serait le droit qui résulterait, pour le vendeur d'un immeuble, d'une condition résolutoire, d'une action en rescision, etc.

Sous les *Quest.* 2452, 2453, 2454, 2458, M. Carré envisageait toutes ces positions. Voici les diverses solutions qu'il donnait à ces difficultés; elles ne sont pas toutes conformes à notre doctrine.

† 1^o *Les dispositions du Code, relatives à la demande en distraction, s'appliquent-elles au cas où un tiers aurait à revendiquer des droits réels dont il prétendait que l'immeuble serait chargé à son profit?*

Le projet du Code de 1807 (art. 749 et 753) établissait, pour la revendication, des droits réels tels qu'un usufruit, des servitudes, une procédure particulière sur laquelle le Code ne contient aucune disposition. Mais il ne faut pas en conclure qu'un tiers, qui aurait des droits réels attachés à l'objet saisi, ne puisse pas intervenir dans la procédure, pour se les faire assurer, en demandant qu'on charge de nouveau les biens à vendre des droits dont ils étaient grevés à son profit. C'est ce qu'exprime d'une manière formelle M. le conseiller d'Etat Réal, dans l'exposé des motifs (édit. de F. Didot, p. 217), en disant que le Code de procédure comprend les demandes *à fin de charges* ou de distraction. Or, ce qu'on appelait autrefois *demandes à fin de charges* n'était autre chose que la réclamation des droits réels qu'une partie prétendait avoir sur les objets saisis. (*V. D'ILLÉRICOURT*, chap. 9, n° 4; DUPARC-POULLAIN, t. 10, p. 639; TARRIBLE, p. 521, note 105, et p. 524; et THOMINE DESMAZURES, p. 269, note 108.)

C'est qu'en effet, la saisie d'un immeuble ne saurait porter aucune atteinte aux droits des tiers. (V. art. 731 (717), et TARRIBLE, § 6, art. 2, p. 669.)

Pour former une demande de cette nature, on doit donc se pourvoir conformément aux dispositions des art. 727 et 728 (725, 726), et si le tribunal accueille la demande, il ordonne que l'on ajoutera au cahier des charges une clause conservatrice des droits du demandeur. (V. TARRIBLE, *ubi supra*.) C'est ainsi que la Cour de Paris, par arrêt du 18 juin 1811 (S., t. 15, 2^e part., p. 166 et J. Av., t. 20, p. 320), en a agi relativement au vendeur d'un immeuble saisi sur un acquéreur, qui avait acheté à la charge d'une rente viagère, mais sous la condition formelle qu'il rentrerait dans sa propriété à défaut de deux termes du paiement de cette rente. (V. J. Av., t. 3, p. 14 et 15.) (1)

2^o Mais celui qui aurait vendu l'immeuble sous une telle condition n'aurait-il pas été fondé à demander la distraction, après avoir obtenu du juge, postérieurement au procès-verbal de saisie, une ordonnance qui le rétablir en possession ?

L'arrêt que nous venons de citer a jugé négativement cette question, attendu qu'il faut, pour former une demande en distraction, être propriétaire au moment où la saisie immobilière est apposée.

3^o Celui qui aurait des droits de servitudes naturelles et patentes, a-t-il besoin de former une demande à fin de charges ?

Conformément à l'ancienne jurisprudence (V. D'ILLICOURT, chap. 8, n^o 13), l'art. 719 du projet du Code de 1807 disposait que, par ces servitudes, qui sont visiblement, soit pour le poursuivant, soit pour l'adjudicataire, une charge inhérente au fonds saisi, il n'était pas besoin de prendre l'inscription prescrite par ce projet, relativement aux autres droits réels. Aujourd'hui, on doit, par les mêmes motifs, décider négativement la question ci-dessus. (V. TARRIBLE, *ubi supra*.)

4^o L'action en rescision pour cause de lésion de la vente d'un immeuble formée contre l'acquéreur sur lequel cet immeuble est saisi, autorise-t-elle le vendeur à former une demande en distraction ?

D'après les motifs sur lesquels nous avons fondé la solution de la Quest. 2119 bis, celle-ci doit se résoudre pour la négative, attendu qu'une action en rescision ne peut avoir l'effet de dépouiller l'acquéreur des droits qu'il avait sur les immeubles acquis ; que ces droits, quels qu'ils fussent, appartiennent à ses créanciers, aux termes des art. 2093 et 2204 du Code civil, et qu'enfin la vente de l'immeuble ne porterait aucun préjudice au vendeur, puisqu'il resterait libre de suivre son action en rescision contre l'adjudicataire.

C'est aussi ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de Colmar du 18 janv. 1810. (S., t. 10, p. 374.) CARR.

Nous approuvons les deux premières solutions.

Quant à la troisième, on a déjà vu que nous adoptons un sentiment contraire.

Il en sera de même de la quatrième ; car nous pensons que l'action en rescision ne peut être traitée autrement, quant aux moyens de l'intenter, que l'action en résolution (2).

2419 septies. La dernière disposition de l'art. 725, relative au délai, s'applique-t-elle à toutes les parties qui peuvent figurer dans une demande en distraction ? Peut-on forcer un tiers à revendiquer les immeubles saisis par la voie incidente de la demande en distraction ?

MM. Persil et Pascalis, dans leurs rapports, et les auteurs qui ont écrit sur la

(1 et 2) Quant à la condition résolutoire du vendeur non payé, voy. le nouvel art. 717 et les questions que nous y avons traitées.

telle présomption de publicité que l'on ne puisse douter que la personne qui revendique la propriété de l'immeuble saisi a eu une connaissance de fait de la saisie.

Mais cette présomption n'est point de nature à pouvoir arrêter l'action d'un créancier jusqu'à l'étranger à des suites qui ne lui ont point été notifiées. Ce n'est, en effet, qu'à compter de l'époque où le premier placard lui est notifié à requête du saisissant, conformément à l'art. 695 692 du Code de proc., qu'il acquiert une connaissance légale de la saisie et qu'il devient partie aux suites (art. 696 693). Alors, il est évident que l'action principale qu'il aurait introduite concernant l'immeuble contre le saisi seulement, doit cesser, pour ses droits être réglés dans l'instance de saisie, contradictoirement avec les autres créanciers.

Ceci posé, si la notification du placard n'a été faite à la partie qui revendique, que postérieurement à un jugement qu'il a obtenu, et qui le rétablit dans la possession et dans la propriété des immeubles dont il s'agit, il est clair qu'on ne peut lui reprocher avec fondement de n'être pas intervenu aux suites de la saisie.

Ici l'on doit examiner si les art. 688 (641) et 692 686 du Code de procédure ne contraignent pas cette conséquence, en ce que, d'après le premier, le saisi ne reste en possession que, comme *sequestre judiciaire*; et que suivant le second, il ne peut, à partir de la dénonciation à lui faite de la saisie, aliéner les immeubles, à peine de nullité. On pourrait, en effet, conclure de ces articles qu'aucune action dirigée contre le saisi ne peut produire effet, par rapport à l'immeuble, après ces deux époques; car, par exemple, n'impliquerait-il pas, comme dans l'espèce, qu'on obtint un rétablissement en possession et propriété contre un séquestre ou contre un individu frappé d'interdiction, au sujet de cet immeuble?

Nous répondons que ces dispositions ne sont établies que dans l'intérêt actuel du saisissant, et dans l'intérêt éventuel des créanciers auxquels la saisie sera notifiée, conformément à l'art. 695, et qui, après cette notification, se trouveront comme devant parties aux suites de la saisie, et auront le même intérêt que le saisissant; d'où il suit, comme on l'a dit, que jusqu'à cette notification, ils sont bien fondés dans les actions qu'ils auront intentées contre le saisi. Or, telle est la position dans laquelle nous supposons que se trouve, dans notre espèce, la partie qui a exercé une action vicieuse, une revendication d'immeubles saisis.

Il y a plus, c'est que, d'après l'art. 731 (717) du Code de procédure, qui dispose que l'adjudication définitive ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi, il est évident que toute personne qui a de semblables droits peut les exercer ainsi qu'elle le juge convenable, puisque la saisie n'a aucune influence sur ces droits, à moins qu'ils ne consistent en créances inscrites, auquel cas la personne qui les possède devient partie aux suites de la saisie par la notification qui lui en est faite, et est obligée de former sa réclamation contradictoirement avec ceux auxquels ces suites sont communes.

A la vérité, l'art. 727 735 admet des demandes en distraction de la saisie de tout ou de partie de l'objet saisi, si l'on suppose que les droits réclamés sont de nature à produire une telle action; mais peut-on dire qu'il résulte de cet art. 727 (735) qu'il faille absolument que celui qui, à raison de ses droits sur l'immeuble, pourrait former une telle demande y soit forcé; lorsque le Code a évité, comme le dit le conseiller d'Etat Réal (*), de fixer à quelle hauteur de la procédure les demandes à fin de charge ou de distraction doivent être formées, lorsqu'il n'admet, ajoute-t-il, aucune fin de non-recevoir, parce que l'art. 731 (717) conserve tous les droits, disposition qui n'a été insérée dans le Code qu'en grande connaissance de cause.

De cette explication il résulte évidemment que la demande en distraction n'est point forcée, qu'elle est facultative; et si elle est facultative, l'action d'un tiers qui a droit de revendiquer l'immeuble ne peut être arrêtée, lorsqu'il y a saisie, nul autre que le saisi n'étant d'ailleurs avant l'adjudication connu pour être le propriétaire de l'immeuble. On peut donc diriger cette action contre lui, au moins tant que la saisie n'a pas été notifiée au demandeur.

On ne peut se dissimuler, sans doute, que le saisissant est exposé par là à continuer inutilement des poursuites, qu'une demande en distraction arrêterait; mais pourquoi sa condition serait-elle meilleure que celle de l'adjudicataire exposé à toute demande en revendication qui serait intentée après l'adjudication?

Opposerait-on que dans le cas où la saisie se poursuit devant le même tribunal, auquel une demande en revendication est soumise, le tribunal, qui ne peut ignorer la saisie doit renvoyer d'office le demandeur se pourvoir en distraction dans l'instance de cette saisie? Mais on ne connaît aucune

(*) Edition de Didot, p. 216.

2419 oclies. *Si les dispositions des art. 725 et 726 ne sont pas observées, la demande en distraction est-elle nulle?*

A l'occasion du dépôt des titres dont nous nous occuperons, sous l'article suivant, M. PAIGNON, t. 1, p. 212, n° 157, n'admet pas la nullité, si les titres ne sont pas déposés conformément à la loi, parce que la loi, dit-il, ne prononce pas cette peine; mais il ajoute que la demande pourrait être déclarée *non recevable*, comme elle l'a été dans de telles circonstances par la Cour de Colmar, le 13 fév. 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 581).

Le résultat sera aussi funeste dans les deux cas, au demandeur en distraction, qu'on le déclare non recevable ou qu'on prononce la nullité de son action.

M. PERSIL fils, *Comment.*, p. 285, n° 310 et 311, enseigne que les déchéances sont de droit étroit, et ne peuvent être prononcées par le juge que lorsqu'elles sont écrites dans la loi. Qu'ainsi, il n'y aurait point nullité, si, en première instance ou en appel, le demandeur ne mettait point en cause les trois personnes désignées dans l'art. 725, et immédiatement après avoir lu cette opinion, on est étonné de trouver dans le même auteur, n° 312, que si la demande en distraction n'énonçait pas les titres justificatifs et ne contenait pas la copie de l'acte de dépôt, la disposition de la loi est tellement *rigoureuse* que l'adjudication ne serait pas suspendue.

Comment! la loi qui détermine la qualité des demandeurs n'est pas *rigoureuse* et peut être enfreinte impunément, et celle qui ne s'occupe que du dépôt des titres est tellement *rigoureuse* que, sans ce dépôt, la demande n'est pas censée exister!

Nous avouerons que quelque soit l'opinion qu'on adopte sur la question proposée, l'omission de quelques-uns des défendeurs devrait paraître plus grave que l'oubli du dépôt des titres.

Cette contradiction, apparente du moins, de la part de ces deux estimables auteurs, doit prouver que la question n'est pas sans difficulté.

Pour tous les cas dans lesquels la loi n'a pas attaché la peine de nullité à l'inobservation des formalités qu'elle prescrit, il faut examiner si, ou non, l'acte

disposition qui fasse un devoir aux juges de suppléer cette exception d'intérêt privé.

Enfin, dira-t-on que le demandeur n'a pu ignorer l'existence de la saisie? Mais puisqu'il peut attendre à former son action jusqu'après l'adjudication définitive, il n'y a aucune raison pour qu'il soit contraint à intervenir dans la saisie.

Ces raisonnements, selon nous concluants, reçoivent encore une nouvelle force de la considération, qu'assez souvent et la partie qui revendique la propriété d'un immeuble et le tribunal auquel il s'adresse ignorent, de fait, que cet immeuble soit devenu l'objet d'une saisie, par exemple, si l'héritage a été aliéné moyennant une prestation annuelle qui doit être fournie au vendeur; et qu'il ait été stipulé que, faute par l'acquéreur d'acquitter la prestation dans un délai fixé par jugement, le vendeur sera réintégré dans

la propriété de la chose vendue: l'action de ce dernier est mixte et peut être portée devant le tribunal du domicile de son débiteur, tandis que la saisie et toutes les procédures qui l'accompagnent doivent être faites devant le tribunal de la situation de l'immeuble. Or, ce tribunal peut être autre que celui du domicile de l'acquéreur de cet héritage. Il est donc souvent possible que le tiers réclameur et le tribunal devant lequel il plaide n'aient aucune connaissance de la saisie; et pourrait-on dire, dans cette hypothèse, que le tiers ait eût ou puisse être obligé d'intervenir dans cette saisie? Non, sans doute; la loi qui n'a rien statué, soit dans ce cas, soit dans l'autre, a donc laissé au tiers le droit de former une action principale, au moins jusqu'au moment où la saisie lui s'est légalement notifiée. CARR.

notifié existe, quoiqu'il lui manque certaines des conditions exigées (1); en cas de négative, sur la demande d'une partie intéressée, il peut, il doit être averti. L'art. 725 désigne quelles seront les personnes qui devront être assignées pour que la demande soit engagée régulièrement. Si une seule de ces personnes n'a pas été appelée, il n'y a pas de demande en distraction, elle doit être déclarée non recevable. La partie non assignée pourrait former opposition ou tierce opposition au jugement, ce qui serait de nature à entraver la marche rapide de la saisie immobilière.

Cependant nous ne devons pas dissimuler que l'opinion de M. Persil a été sanctionnée par un arrêt de la Cour de cassation du 9 fév. 1835 (*J. Av.*, 48, p. 359), qui a décidé que le défendeur d'intimation de l'une des parties sur l'appel du jugement qui a rejeté une demande en distraction ne peut être opposé par les parties régulièrement intimées. Mais les Cours de Nîmes, 12 mars 1828 (*J. P.*, 3^e éd., t. 21, p. 1276), et de Toulouse, 18 nov. 1829 (*ibid.*, t. 22, p. 1521), et 16 mars 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 382), ont jugé le contraire. M. DECAMPS, p. 86, se prononce pour la nullité. Enfin, la Cour de Bruxelles a jugé, le 7 juin 1835 (*Journ. de cette Cour*, t. 2 de 1836, p. 228), que la demande en distraction n'est pas recevable si toutes les parties n'ont pas été appelées, au plus tard, avant le jour de l'adjudication.

Les mêmes motifs d'annulation ne s'appliquent point à l'inobservation de l'art. 727. Les parties elles-mêmes peuvent reconnaître que la justification de la demande est faite d'une manière suffisante par les titres produits depuis l'introduction de la demande. Le demandeur a pu, à ses frais, signifier à toutes parties ses titres de propriété. Le tribunal peut enfin décider que la communication prise par les avoués des défendeurs est suffisante, etc. Dans ces divers cas, il serait par trop rigoureux de déclarer la demande non recevable surtout à cause de cette considération que le demandeur déclaré non recevable, aurait toujours le droit de reproduire sa demande par action principale. (Voy. *supra*, Quest. 2108 et *supra*, Quest. 2419 *decies*.)

MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 280, et LACHAIZE, t. 2, p. 117, n° 437, sans se prononcer formellement sur la question, adoptent des tempéraments qui ne s'éloignent pas de notre opinion.

2419 novies. Quel doit être, sur la marche de la procédure en expropriation, l'effet d'une demande en distraction ?

« La loi ne le dit nulle part en termes explicites, il résulte de la nature des choses et du texte de l'art. 727 que tant qu'elle existe, sans doute aussi tant que le jugement qui la rejette n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée, il ne peut être passé outre à la vente. Mais peut-il être passé outre aux autres actes de poursuite ? Cette question est la même que celle qui naît de l'article 2206 du Code civ. Les auteurs de la loi nouvelle ont jugé avec beaucoup de raison (art. 677) que cette question devait être résolue législativement pour le cas de l'art. 2206 : pourquoi pas pour le cas de la demande en distraction ? » (*Observations de la Cour de Caen*.)

En effet, dans le projet de la commission du gouvernement, il y avait un art. 677 qui prononçait le sursis de la saisie immobilière, lorsqu'au jour du procès-verbal il existerait une demande tendante à faire autoriser l'aliénation des immeubles saisis, dans l'un des cas déterminés par la loi pour les ventes judi-

(1) Nous traiterons sous les art. 1029 et 1030, Cod. proc. civ., les questions relatives aux nullités substantielles.

ciaires. (Art. 2205 et 2206 Code civ.) — Mais cet article n'a plus été compris dans le projet du gouvernement. (V. *suprà*, p. 109 et 113, notre *Quest.* 2198.)

Nous ne voyons pas pourquoi la demande en distraction arrêterait les procédures, surtout si cette demande ne portait que sur quelques parcelles des objets saisis. Toutefois le demandeur en distraction ou l'un des défendeurs pourra demander et obtenir le sursis du tribunal, s'il apparaît de la nature de l'action que ce sursis doit être utile.

Quant à la vente, voy. *infra*, *Quest.* 2121 et 2121 quater, sous l'art. 727.

2419 *decies.* *Lorsqu'une demande en distraction est déclarée nulle ou non recevable, soit parce que les parties dont parle la loi n'ont pas toutes été assignées, soit parce que les titres n'ont pas été déposés, soit par tout autre motif, le tiers revendiquant est-il déchu de ses droits de propriété ?*

Nous avons décidé, *suprà*, p. 651 et 712, *Quest.* 2408 et *Quest.* 2119 *octies*, que le tiers qui n'avait pas exercé une demande en distraction, dans le cours de la poursuite en saisie immobilière, avait le droit d'intenter une action en déguerpissement contre l'adjudicataire.

Il est reconnu, en principe, que jamais une nullité de forme ne touche le fond du droit, à moins qu'un délai ne se soit accompli et qu'une prescription n'en soit le résultat; mais ce n'est pas même dans ce cas la nullité en la forme qui entraîne la déchéance au fond, c'est parce que l'action est censée n'avoir jamais existé.

La négative de la question posée nous paraît donc certaine, et c'est aussi l'opinion de MM. THOMAS DESMAZURES, t. 2, p. 280, et PERSIL fils, *Comment.*, p. 286, n° 343.

2419 *undecies.* *Quid des dépens faits sur une demande en distraction ?*

La Cour de Pan voulait, sans introduire dans la loi le principe que l'expropriation purge l'immeuble adjudgé de tous droits de propriété prétendus par des tiers, établir une peine telle que l'obligation d'acquitter les frais de l'expropriation et, au besoin, des dommages-intérêts contre le propriétaire qui ne se serait fait connaître qu'après l'adjudication du cahier des charges, ou même après l'adjudication.

M. PASCALIS, dans son travail de 1838, p. 74, note 1^{re}, repoussa avec énergie cette innovation qui blessait, selon lui, des principes d'éternelle justice.

M. PERSIL fils, *Commentaire*, p. 281, n° 338, ne soumet le demandeur en distraction à la condamnation aux dépens qu'autant qu'il succombe : « aucune loi, dit cet auteur, ne lui impose l'obligation de faire la mutation sur la matrice des rôles de l'immeuble qu'il a acquis. C'est aux créanciers à s'informer de la valeur du patrimoine de leur débiteur avant de le faire saisir. » Cette opinion est confirmée par un arrêt de la Cour de Grenoble, du 4 février 1829 (*J. Ar.*, t. 38, p. 109).

Cependant M. PAIGNON, t. 1^{er}, p. 214, n° 162, veut que dans le cas où le revendicant n'a pas fait, en homme soigneux, en acquéreur vigilant, opérer la mutation, ou en tout autre cas analogue, il soit condamné aux dépens, attendu qu'il est la cause de l'erreur et que c'est la seule manière de concilier tous les droits et tous les intérêts légitimes.

M. Paignon aurait dû s'apercevoir qu'il créait ainsi une exception à l'art. 130, en faisant supporter les dépens à la partie qui gagne son procès, et que cette exception n'étant pas écrite ne peut être admise. Cette opinion est encore plus hardie que celle que nous avons repoussée, t. 2, p. 121, *Quest.* 671, relativement aux frais dits *contumaciaux*.

Mais la question de dépens doit être examinée sous une autre physionomie et, sous ce nouveau rapport, nous partageons complètement l'opinion de M. Paignon, *loco citato*. Le saisissant peut être de très bonne foi, notamment dans le cas que nous venons d'examiner. Serait-il juste de lui faire supporter personnellement les dépens, lorsque la matrice du rôle elle-même devait l'induire en erreur? dans ce cas et dans tous autres qui seront appréciés par les tribunaux, les frais de l'instance seront considérés comme privilégiés et, en vertu d'un jugement du tribunal, compris dans la taxe qui doit être publiquement annoncée avant l'ouverture des enchères, par application de l'art. 701.

M. LACHAIZE, t. 2, p. 120, n° 439, fait supporter les dépens : 1° par le saisi, lorsqu'il y a bonne foi de la part du saisissant et de la part du revendiquant; 2° par le saisissant, s'il a saisi sachant bien que l'immeuble n'appartenait pas à son débiteur, ou sans avoir pris les renseignements nécessaires; 3° par le revendiquant, si c'est par son fait que le saisissant avait été induit en erreur.

Nous repoussons, comme on vient de le voir, cette dernière partie de l'opinion de cet estimable auteur, mais nous appliquerons la première au cas où la demande en distraction comprendrait la totalité de l'immeuble saisi, parce que dans ce cas il n'y aurait plus lieu à une adjudication.

2419 duodecies. † La demande en distraction est-elle sujette au préliminaire de conciliation ?

Non, 1° parce qu'elle est incidente; 2° parce que c'est une demande sur saisie; 3° parce qu'elle est pour l'ordinaire formée contre plus de deux parties. (V. art. 48, 49 et 759.) CARR.

Cela est sans contestation. (V. *suprà*, p. 75, ce qu'a dit M. Pascalis.)

ART. 726. La demande en distraction contiendra l'énonciation des titres justificatifs qui seront déposés au greffe, et la copie de l'acte de dépôt.

Édit de Henri II du 3 sept. 1551, art. 14.—Loi du 11 brum. an VII, art. 27, § 1^{er}.—Code de proc. civ., t. anc., art. 728.—Loi act., art. 725, 727.—Tarif de 1841, art. 7, § 10, *suprà*, p. 384.—R. P. *suprà*, p. 32.—R. D., *suprà*, p. 75.—Conf., *suprà*, p. 301.—R. Pato, p. 74.—R. Par., p. 37 et 26.—R. c. c., p. 78.

QUESTIONS TRAITÉES : Que doit faire le demandeur en distraction, s'il n'y a pas de titre? Q. 2420.—Doit-on, dans la requête ou dans l'exploit, désigner et décrire les objets revendiqués? Q. 2420 bis.

DII bis. Le projet (*suprà*, p. 301), dispensait de déposer les titres; cette disposition a excité quelques réclamations au sein de la COMMISSION DE LA COUR DE CASSATION (R. c. c., p. 78), parce qu'elle avait craint qu'on n'élevât un incident, sans avoir de titres pour le soutenir; cependant, elle s'était rendue aux désirs des auteurs du projet, afin d'éviter les frais et dans l'espoir que la communication entre les avoués respectifs se ferait sans frais. Mais le gouvernement lui-même et les Chambres ont cru devoir conserver le texte ancien du Code de procédure (*suprà*, p. 302).—Voy. la question suivante.

2420. Que doit faire le demandeur en distraction, s'il n'y a pas de titre ?

La loi nouvelle est conforme au texte ancien (*suprà*, p. 302); mais la commission du gouvernement avait, sur la proposition de M. Pascalis, inséré dans son projet ces mots, ou celle du fait sur lequel cette demande est fondée, s'il n'y a pas de titre, pour le cas, par exemple, où la demande serait fondée sur une prescription.

Voici le texte du procès-verbal relatif à cette addition ; il justifie une observation relative au possessoire que nous avons faite *suprà*, p. 704, en traitant la *Quest.* 2419 *bis*.

« *M. Durantin* exprime la crainte que cette disposition n'amène une confusion dans les principes sur le pétitoire et le possessoire.

« *M. Tripier*. Cette addition se comprend. Ne peut-il pas arriver que la demande en distraction soit fondée sur une possession trentenaire ?—*Autre cas* : Supposons un partage non écrit de succession. Ces exemples ne sont pas les seuls d'un fait attributif de la propriété et dont la vérification soit possible.

« *M. Durantin*. On pourrait prendre alors la voie du possessoire.

« *M. Parant*. On préfère quelquefois celle du pétitoire. »

Nous ne partageons pas l'avis de *M. Parant*, et nous ne conseillons pas à un propriétaire qui possède depuis an et jour d'intenter une action en revendication au pétitoire, ce qui lui ferait perdre le bénéfice de sa possession ; il continuera à posséder, et lorsque l'adjudicataire voudra le troubler, il l'assignera en complainte devant le juge de paix.

Si le propriétaire dépourvu de titres, apprenant l'existence de la saisie, assignait le saisi ou le poursuivant, comme lui occasionnant un trouble de droit, devant le juge du possessoire, on ne pourrait pas lui opposer les dispositions des art. 725 et 726, puisque ces articles ne paraissent applicables qu'aux propriétaires qui ont des titres à produire. V. aussi, sous l'art. 717, notre *Quest.* 2408 relative à la revendication après l'adjudication, et *suprà* notre *Quest.* 2419 *bis*, sous l'art. 725.

Cependant nous admettrions, avec *M. PAIGNON*, t. 1, p. 212, n° 157, que la demande en distraction serait fondée, lors même que le droit de propriété ne reposerait pas sur des titres.

2420 bis. † *Doit-on, dans la requête ou dans l'exploit, désigner et décrire les objets revendiqués ?*

L'art. 727 (725) ne s'exprime pas à ce sujet comme l'avait fait l'art. 27 de la loi du 11 brum. an VII ; mais nous n'en croyons pas moins qu'il convient de faire la désignation et la description des objets revendiqués, ainsi que l'exige l'art. 61, pour les exploits de demande en matière réelle. (V. *Prat.*, t. 4, p. 416, aux notes, et *THOMINE DESMAZURES*, p. 262.) *CARR.*

Tel est aussi l'avis de *MM. FAVARD DE LANGLADE*, t. 5, p. 72, et *DECAMPS*, p. 86 ; nous croyons qu'il est prudent de s'y conformer.

ART. 727. Si la distraction demandée n'est que d'une partie des objets saisis, il sera passé outre, nonobstant cette demande, à l'adjudication du surplus des objets saisis. Pourront néanmoins les juges, sur la demande des parties intéressées, ordonner le sursis pour le tout.

Si la distraction partielle est ordonnée, le poursuivant sera admis à changer la mise à prix portée au cahier des charges.

Loi du 11 brum. an VII, art. 29.—Ordonn. de François 1^{er}, de mois d'août 1539, art. 81.—Code de proc. civ., l. anc., art. 729.—Loi act., art. 726, 727.—R. P., *suprà*, p. 33.—R. D., *suprà*, p. 75.—Conf., *suprà*, p. 302.—R. Pasc., p. 74.—R. Par., p. 37 et 2.—R. e. c. e., p. 78.

QUESTIONS TRAITÉES : Doit-on nécessairement surseoir à la vente, lorsque la demande en distraction porte sur tous les objets saisis ? *Q.* 2421.—Faut-il, pour que le tribunal puisse ordonner le sursis, dans le cas où la demande en distraction n'est que d'une partie des objets saisis, que ce sursis soit demandé par toutes les parties intéressées ? *Q.* 2421 *bis*.—Le tribunal peut-il, d'office, ordonner le sursis ? Est-il tenu de l'ordonner, si toutes les parties le demandent ? *Q.* 2421 *ter*.—Peut-il être

TIT. XIII. Des Incidents de la saisie immob. — ART. 727. Q. 2421 ter. 717

passé outre à l'adjudication d'un bien revendiqué en totalité, avant que le jugement qui refuse la revendication soit passé en force de chose jugée ou confirmé sur l'appel ? Q. 2421 *quater*.

DII ter. L'addition du second paragraphe de l'art. 727 ne fait que confirmer la procédure que nécessitait la force des choses elle-même. M. PÉRSIL fils, *Commentaire*, pag. 287, n° 317, fait observer avec raison « qu'il est juste aussi de constater les droits réels que des tiers, depuis la confection du cahier des charges, auraient prouvé avoir sur l'immeuble, tels qu'un usufruit, une servitude. »

L'adjudication préparatoire ou provisoire ayant été retranchée, il devenait nécessaire de retrancher aussi les derniers mots de l'ancien article 729 (*suprà*, p. 302), aussi avons nous cru inutile de conserver les *Quest.* 2167, 2168, 2169, 2470 et 2471 de M. Carré, qui toutes s'occupent de la position particulière de l'adjudicataire provisoire qui demandent la décharge de son enchère.

2421. † Doit-on nécessairement surseoir à la vente, lorsque la demande en distraction porte sur tous les objets saisis ?

Oui sans doute, puisque l'art. 729 (727) ne permet de passer outre que dans le cas où la demande en distraction n'est que de partie des objets. CARR.

Cela est évident ; le sursis est la conséquence forcée de la demande en distraction. Telle est aussi l'opinion de MM. ROGRON, p. 908, et DALLOZ, t. 11, p. 816, n° 8. V. *suprà*, sous l'art. 725, ce que nous disons de la procédure à suivre, *Quest.* 2419 *novies* et *suprà*, notre *Quest.* 2421 *ter*.

2421 bis. † Faut-il, pour que le tribunal puisse ordonner le sursis, dans le cas où la demande en distraction n'est que d'une partie des objets saisis, que ce sursis soit demandé par toutes les parties intéressées ?

Les auteurs du *Praticien*, t. 4, p. 418, et M. DELAPORTE, t. 2, p. 437, estiment, et nous pensons comme eux, qu'il n'est pas nécessaire que les parties s'accordent toutes pour demander le sursis ou pour y consentir : le tribunal peut donc le prononcer sur la demande d'une seule d'entre elles, et il le fera toutes les fois qu'il y aurait à présumer que, si la contestation était jugée et la demande en distraction écartée, le prix de l'immeuble monterait plus haut en le vendant en totalité qu'en le vendant par parties. (V. M. PIGEAU, t. 2, p. 157.)

Il en serait de même, si la demande en distraction ne portait que sur un immeuble indivis ; car il est évident qu'on ne pourrait vendre, par suite de la saisie, avant le partage qui détermine la portion revenant au débiteur saisi. (V. *Prat.*, *ubi suprà*.) CARR.

Cette opinion est partagée par MM. PAIGNON, t. 1, p. 213, n° 160, et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 280 ; nous l'adoptons, quoique le gouvernement n'ait pas reproduit le projet de la commission qui avait dit, sur la demande de la Cour de Rennes, l'une des parties, dans les divers articles de la loi, les mots *les parties intéressées* ne veulent point dire *tous les intéressés* collectivement, mais un *des intéressés*.

2421 ter. † Le tribunal peut-il, d'office, ordonner le sursis ? Est-il tenu de l'ordonner, si toutes les parties le demandent ?

Il le peut, il le doit même, lorsque la demande en distraction frappe sur tous les objets saisis ; mais, dans le cas contraire, il n'en a pas la faculté, puisque la loi exige une demande.

Il faut remarquer, avec M. Delaporte, *ubi suprà*, que si toutes les parties se

réunissaient pour demander le sursis, le juge ne pourrait le refuser. Ce mot *pourront* ne nous semble, en effet, s'appliquer qu'au cas où la demande en sursis, formée par l'une des parties seulement, est contestée par les autres, auquel cas les juges, suivant les circonstances, peuvent accéder à cette demande ou la rejeter. CARR.

Nous avons plusieurs fois fait observer qu'en matière de saisie immobilière, un tribunal ne pouvait rien ordonner, *d'office*; nous sommes donc de l'avis de M. PERSIL fils, *Comment.*, p. 287, n° 316, qui rejette l'opinion de M. Carré (1).

Néanmoins, nous admettons avec M. PAIGNON, n° 160, et contrairement à l'opinion de MM. Persil (*loc. citato*), et BIOCHE, v° *Vente d'immeubles*, n° 501, que si toutes les parties réclament le sursis, le tribunal ne peut pas s'y refuser, autrement, il agirait encore *d'office* et dépasserait ses pouvoirs. (Voy. notre *Quest.* 2421.)

2421 quater. † *Peut-il être passé outre à l'adjudication d'un bien revendiqué en totalité, avant que le jugement qui rejette la revendication soit passé en force de chose jugée ou confirmé sur l'appel ?*

La négative a été très formellement jugée par un arrêt de la Cour de cassation du 8 vent. an XIII (*J. Av.*, t. 20, p. 55), rendu en application de l'art. 29 de la loi du 11 brum. an VII, attendu que cet article voulait, en termes exprès, généraux et sans exception, que toutes les fois qu'il y a une demande en revendication (c'est-à-dire à fin de charges ou de distraire; V. *Quest.* 2119 *sexies*), il fût sursis à l'adjudication des objets revendiqués; que cette volonté serait illusoire, si, de suite, après le rejet de la revendication par un tribunal de première instance, ce tribunal pouvait procéder à l'adjudication, au mépris de la faculté d'appeler, etc. Conformément à cette opinion, un autre arrêt du 21 juill. 1806 (*S.* 6.1.359, et *J. Av.*, t. 20, p. 56), a derechef consacré cette décision, en faisant une exception pour le cas de revendication, faite en vertu d'un acte de vente consentie par le saisi; et, par suite, la Cour de Pau, 20 nov. 1813 (*S.* 16.2.81, et *J. Av.*, t. 20, p. 57), a jugé que, hormis ce cas, et en principe général, l'adjudication définitive ne peut avoir lieu, tant que le jugement rendu sur la demande en revendication n'a pas acquis force de chose jugée, et que les prétentions des tiers ne sont pas définitivement écartées.

Cette décision, disent les auteurs du *Praticien*, s'appliquerait à plus forte raison aujourd'hui, puisque l'art. 729 (727), présuppose un sursis dans la vente des immeubles distraits, et que, d'autre part, l'art. 730 (731), restreint à quinzaine le délai accordé pour interjeter appel, afin que l'adjudication ne soit pas retardée, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas d'appel. Nous convenons que l'appel est suspensif de l'adjudication; nous pensons, comme nous l'avions dit sur la *Quest.* 2422 de notre *Analyse*, par rapport à la subrogation, que l'on peut, après le jugement sur la revendication, procéder à toute instruction ultérieure, même à l'adjudication, tant que les poursuites et la vente n'ont pas été arrêtées par la notification de l'appel.

Cette proposition est, à plus forte raison, applicable au cas où la revendication ne porte que sur partie des objets. Le tribunal, après avoir prononcé le sursis, peut ordonner, par jugement séparé, qu'il sera passé outre à la vente du surplus. (Paris, 18 niv. an XII, *S.* 5.2.675.) CARR.

(1) Nous ferons remarquer que, dans le changement de la mise à prix dont parle le numéro suivant, M. Persil fils accorde au second § de l'art. 727, mais ce serait contraindre le droit d'ordonner, *d'office*, le

La Cour de Riom voulait que l'on exprimât qu'il ne pourrait être passé outre à l'adjudication, avant que le jugement sur la distraction n'eût acquis l'autorité de la chose jugée, « mais, comme le faisait observer M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 75, not. 3, l'introduction de cette règle entraînerait quelques lenteurs qui peuvent être évitées. Si le jugement rendu sur une telle demande est frappé d'appel, il est clair que cet appel doit produire un effet suspensif. S'il n'en est pas déclaré, pourquoi ne pourrait-il être donné suite à la procédure après la signification du jugement, ce qui forcera le demandeur en distraction à former son appel sans retard, s'il veut appeler? L'intérêt du poursuivant prendra d'ailleurs, sur ce qu'il convient de faire, conseil des circonstances. »

M. PAIGNON, t. 1, p. 213, n° 159, n'est pas de cet avis, cependant il termine en disant « qu'il n'y a pas nullité de l'adjudication, pour ne pas suivre la marche qu'il indique, parce qu'elle n'est commandée par aucune loi. » C'est alors une opinion purement de convenance, et qui rentre, jusqu'à un certain point, dans l'appréciation dont parlait, en terminant, M. Pascalis.

Quant à M. PERSIL fils, *Comment.*, p. 286, n° 344, il pense que l'effet de la demande est de suspendre l'adjudication, quoiqu'il soit, dit-il, dans l'usage de passer outre, si la partie condamnée ne justifie pas qu'elle ait interjeté appel.

Pour qu'un jugement signifié régulièrement ne puisse pas être exécuté, il faut que le législateur l'ait voulu et l'ait dit expressément. Aussi ne concevons-nous pas qu'il puisse s'élever de doute sérieux sur la question traitée par M. Carré.

Aux arrêts cités par M. Carré, on peut ajouter celui de la Cour de cassation du 1^{er} juin 1807 (*J. Av.*, t. 20, p. 57), qui a jugé que l'adjudication doit être suspendue au moins pendant la huitaine, dans laquelle l'appel ne peut être interjeté. M. LACHAIZE, t. 2, p. 118, n° 438, qui l'approuve, n'ose cependant pas se prononcer pour la nullité, en cas d'infraction de cette règle. Il en est de même de M. BIOCHE n° 504; et leur opinion a pour appui un arrêt conforme de la Cour de Nîmes, 2 mai 1838 (*J. Av.*, t. 54, p. 719).

Nous pensons que, le délai de la loi nouvelle pour interjeter appel, étant de dix jours seulement à dater de la signification à avoué, l'appel peut être interjeté le jour même où est rendu le jugement, et que par conséquent, l'opinion de MM. Lachaize et Bioche, ne peut pas être suivie. (V. nos questions sur l'art. 731.) (1)

ART. 728. Les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond, contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges, devront être proposés, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant cette publication.

S'ils sont admis, la poursuite pourra être reprise à partir du dernier acte valable, et les délais pour accomplir les actes suivants courront à dater du jugement ou arrêt qui aura définitivement prononcé sur la nullité.

(1) Sous l'empire du Code de 1807, ce principe avait été consacré par un arrêt de la Cour de Toulouse du 3 fév. 1832, rendu en matière de nullités (*J. Av.*, t. 43, p. 693, où nous avons donné textuellement la con-

sultation conforme de MM. ROMIGUIÈRE, EUGÈNE DECAMPS et CHARLES). M. TALANDIER. *Traité de l'appel*, p. 351, n° 342, approuve l'arrêt de la Cour de Toulouse.

S'ils sont rejetés, il sera donné acte, par le même jugement, de la lecture et publication du cahier des charges, conformément à l'article 695.

ART. 729. Les moyens de nullité contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges seront proposés, sous la même peine de déchéance, au plus tard trois jours avant l'adjudication.

Au jour fixé pour l'adjudication, et immédiatement avant l'ouverture des enchères, il sera statué sur les moyens de nullité.

S'ils sont admis, le tribunal annulera la poursuite, à partir du jugement de publication, en autorisera la reprise à partir de ce jugement, et fixera de nouveau le jour de l'adjudication.

S'ils sont rejetés, il sera passé outre aux enchères et à l'adjudication.

Edit de 1551, art. 15. — Loi du 11 brom. an VII, art. 23. — Code de proc. civ., t. anc., art. 733, 735. — Loi act., art. 730 et suiv. — E. M. P., *suprà*, p. 5. — E. M. D., *suprà*, p. 53. — R. P., *suprà*, p. 33 et 99. — R. D., *suprà*, p. 75 et 107. — Conf., *suprà*, p. 303. — Disc. D., *suprà*, p. 304. — R. Pasc., p. 75 et suiv. — R. P., p. 37 et suiv., et p. 27. — H. G. C., p. 79 et 81.

QUESTIONS TRAITÉES : Les délais déterminés par les art. 728 et 729 sont-ils francs? Q. 2422. — L'opposition au commandement doit-elle être soumise aux prescriptions de l'art. 728? Q. 2422 bis. — La demande en nullité du titre sur lequel repose la saisie constitue-t-elle un incident nécessaire de cette saisie, en sorte que l'on ne puisse pas arrêter les suites en formant cette demande par action distincte et principale? Q. 2422 ter. — Comment entendra-t-on la disposition de l'article qui permet de reprendre la poursuite à dater du dernier acte valable, lorsque les délais indiqués par la loi sont dépassés? Q. 2422 quater. — L'art. 173 s'applique-t-il à la procédure relative aux nullités de saisie immobilière? Q. 2422 quintes. — La disposition de l'art. 728 qui exige que si les moyens de nullité sont rejetés, il soit procédé de suite à la publication, s'applique-t-elle au cas où la publication a été retardée par un incident? La même disposition oblige-t-elle à ne proposer les nullités que le jour indiqué pour la publication? Q. 2422 sixies. — Les moyens de nullité proposés avant la publication, mais sur lesquels il n'a pas été statué, peuvent-ils être jugés postérieurement? Q. 2422 septies. — Le tribunal peut-il prononcer d'office la nullité d'une procédure? La ministère public peut-il la requérir également d'office? Q. 2422 octies. — Quelle devra être la position du saisi au cas où des créanciers qui n'auraient pas reçu les notifications prescrites par les art. 691 et 692? Q. 2422 nonies. — Que doit-on entendre par nullités postérieures à la publication? Q. 2422 decies. — Comment doivent être entendues ces expressions de l'art. 728, *les moyens de nullité tant en la forme qu'au fond*? Q. 2422 undecies. — Lorsqu'un appel aura empêché le poursuivant de continuer sa procédure, quel sera le délai qui devra s'écouler entre l'insertion, l'affiche et l'adjudication? Q. 2422 duodecies. — Comment doit-on appliquer les dispositions des art. 728 et 729 relatifs aux jours à dater desquels les procédures pourront être reprises? Q. 2422 tredecies. — L'instance en saisie immobilière est-elle indivisible, de telle sorte que par rapport aux saisissants ou aux saisis, les nullités ne puissent frapper que la totalité des immeubles saisis? Q. 2422 quatuordecies (1).

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que :

1^{re} Lorsque le femme du saisi a signé comme créancière, et qu'il n'est intervenu aucune condamnation à son préjudice ; le mari ne peut, dans son intérêt personnel, attaquer la procédure pour défaut d'autorisation de sa femme. La faculté que la loi lui confère est, en effet, relative aux intérêts de celle-ci, et non à ceux du mari ; Besançon, 29 germ. an 12 (S., t. 4, p. 672.)

2^{re} Lorsqu'un jugement a prononcé la nullité de certains actes d'une poursuite de sai-

sie immobilière, le saisissant n'est pas tenu de signifier ce jugement à la partie saisie ou à son avoué, avant de reprendre ses poursuites ; Paris, 1^{er} mars 1810 (J. Av., t. 20, p. 242, n° 241).

3^{re} Lorsqu'une partie se borne à opposer que les formalités prescrites par tels articles n'ont pas été remplies, sans indiquer quelles sont ces formalités, le juge ne peut avoir égard à son allégation ; Rennes, 28 oct. 1816 (J. Av., t. 20, p. 475).

4^{re} Le saisi qui, en matière de saisie immobilière, multiplie les incidents à chaque

DII *quater*. Le Code de 1807 offrait deux périodes distinctes pour la présentation des moyens de nullité, l'*adjudication préparatoire* et l'*adjudication définitive*; la nouvelle loi a également fixé deux époques, la *publication du cahier des charges* et l'*adjudication définitive*. L'*adjudication préparatoire* a été supprimée. (V. *suprà*, p. 38 et 75, les rapports de MM. Persil et Pascalis.)

Le second paragraphe de l'art. 728 et le 3^e de l'art. 729 renferment des innovations de la plus haute importance. Ce n'est pas la poursuite tout entière qui devra être annulée, mais, dans la première période, l'acte nul et tout ce qui l'aura suivi, et, dans la seconde, tout ce qui aura été fait depuis la publication du cahier des charges. (V. notre *Quest.* 2122 *quater*.) Enfin, le dernier paragraphe de ces deux articles doit enlever aux plaideurs de mauvaise foi tout espoir de retarder l'adjudication par de misérables chicanes.

Nous demandions en 1829, p. 60, que le demandeur « fût obligé de proposer ses moyens de nullité trois jours au moins avant le jour de l'audience à laquelle ils seraient discutés, afin que le poursuivant eût le temps de consulter les jurisconsultes et de compulser les récépissés, pour repousser des moyens qui peuvent n'avoir que le mérite du spécieux et égarer la justice. »

Le délai que nous avions proposé a été consacré par le législateur de 1811, sous peine de déchéance.

Nous expliquerons avec soin, dans le cours de nos observations, le sens qui doit être attaché à ces expressions de l'art. 728, tant en la forme qu'au fond.

L'ancien art. 735 parlait d'une requête, ce qui avait déterminé M. Carré à traiter (*Quest.* 2181) la question de savoir si une demande en nullité n'était recevable qu'autant qu'elle était formée par requête d'avoué à avoué, et il examinait en même temps si la nullité pouvait être proposée à l'audience, au moment même de l'adjudication. Les art. 718 et 728 déterminent la forme et les délais. Cette question 2184 et la 2563^e dans laquelle M. Carré se demandait si cette requête pouvait être signifiée d'avoué à avoué devenaient inutiles. V. néanmoins nos questions sur l'art. 718, et notamment la *Quest.* 2112, où nous avons cru devoir reproduire une partie du texte de la *Quest.* 2181, *suprà*, p. 658, et M. PERSIL fils, n° 351. N° 2508, M. Carré examinait la question de savoir si le saisi pouvait offrir la caution sans la désigner. Le décret du 2 février 1811 qui exigeait cette caution a été abrogé (1); M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 78, note 3, a parfaitement motivé cette suppression faite par la nouvelle loi. V., sous l'art. 731, la question de savoir si l'appel est suspensif (n° 2124 *ter*).

pas de la procédure peut être condamné par corps à des dommages-intérêts; Caro, 15 nov. 1814, t. 35 p. 360; V. notre t. 1^{er}, p. 641, quest. 544.

5^e La renonciation aux suites d'une saisie n'emporte pas celle à tout autre moyen d'obtenir la somme due. Poitiers, 25 janv. 1841 (*J. Av.*, t. 40, p. 305).

6^e La Cour qui reforme un jugement par lequel une adjudication a été indûment ajournée, et qui valide l'adjudication, ne doit pas renvoyer devant les premiers juges pour prononcer une nouvelle adjudication; Pau, 9 nov. 1831 (*J. Av.*, t. 43, p. 510).

7^e Lorsque les moyens de nullité propo-

sés contre une saisie immobilière ont été rejetés en appel, le saisi peut, sans acquiescer à l'arrêt, et sans rendre son pourvoi non recevable, demander un sursis à l'adjudication ordonnée par la Cour, et récuser les juges devant lesquels les poursuites doivent avoir lieu. Cass., 8 mai 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 472).

(1) M. Carré traitait, à l'occasion de ce décret, deux questions que nous avons dû supprimer (*Quest.* 2502 et 2507). Les questions 2504 et 2505 offraient également aucun intérêt à raison des dispositions nouvelles de la loi.

2422. Les délais déterminés par les art. 728 et 729 sont-ils francs ?

Nous décidons l'affirmative sous l'art. 690, *Quest.* 2313, où nous citons un arrêt rendu en octobre dernier (1811), par la Cour de Douai.

2422 bis. L'opposition au commandement doit-elle être soumise aux prescriptions de l'art. 728 ?

Déjà nous avons eu l'occasion de placer le commandement en dehors de la saisie; c'est à vrai dire le premier acte de la poursuite, mais c'est aussi un avertissement qu'on va saisir. V. *suprà*, p. 417, 420 et 432, nos *Quest.* 2198, 2200 et 2213. (V. aussi notre *Quest.* 2112 bis.)

C'est surtout au moment où le débiteur reçoit ce commandement qu'il peut avoir un intérêt fort grave à attaquer le titre en vertu duquel a été fait le commandement, la qualité de celui qui agit, la qualification des domiciles, etc., à opposer des exceptions péremptoires de paiement direct, de compensation, etc. Nul doute qu'il ne puisse immédiatement se pourvoir par opposition contre ce commandement, ainsi que nous l'avons décidé sous l'art. 6.3, *Quest.* 2215, *suprà*, p. 431; mais comme alors la saisie immobilière n'est pas commencée réellement, ce n'est plus l'art. 728, ni les articles suivants relatifs aux délais, au droit d'appel, qui régissent cette procédure; elle est considérée comme une procédure ordinaire et non comme un incident. Le commandement n'est point un acte d'instance; c'est un acte extrajudiciaire. L'action que veut intenter le débiteur devra donc être une action principale introductive d'instance. Elle pourra se révéler par une tierce opposition, ou même par une simple opposition, ou par un appel, si le titre en vertu duquel le commandement a été fait est un jugement, et il est facile de concevoir qu'alors les procédures qui seront suivies ne seront pas celles du titre 13^e, relatif aux incidents sur poursuite en saisie immobilière.

Les règles ordinaires concernant les actions personnelles ou réelles, devront donc, dans tous les cas, être observées pour déterminer la compétence du tribunal qui devra connaître de l'instance commencée par le débiteur (1).

M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 76, note 2, proposait de trancher plus nettement que ne le faisait le Code et que ne l'a fait la loi nouvelle toute espèce de difficulté; il insérerait dans son article ces mots : *la procédure en saisie immobilière, tandis qu'on lit la procédure qui précède la publication; et*

(1) M. DALLOZ, t. 11, p. 706, n° 29, n'est pas de cet avis; il pense qu'il faut s'adresser au tribunal de la situation des biens saisis. C'est aussi ce qui a été jugé par la Cour de Bruxelles, le 3 mai 1821. *Journal de cette Cour*, t. 1 de 1821, p. 326. On peut opposer un arrêt de la Cour de cassation du 22 juill. 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 242).

Mais il y a une raison qui nous semble invincible contre le système de M. Dalloz. Comment conn. lire, avant la saisie, la situation des immeubles? Le commandement ne dit pas qu'on va saisir tel ou tel bien. Pourquoi la saisie frappera-t-elle sur celui-ci plutôt que sur celui-là? Il y aurait donc, à notre avis, pour le débiteur, incertitude sur le tribunal devant lequel il devrait porter son instance

contre le commandement. Cela n'est pas admissible, et qu'on veuille bien remarquer ce que nous disons, *in fine*, à savoir qu'une fois le procès verbal de saisie notifié, le commandement fait corps avec la saisie, et ne peut plus être attaqué en la forme ou au fond que devant le juge de la situation de l'immeuble saisi.

En terminant cette note, nous citerons deux arrêts de la Cour de cassation, qui ont décidé que le délai pour interjeter appel d'un jugement qui statue sur l'opposition à un commandement avant toute saisie, est le délai ordinaire de trois mois; 2 janv. 1827 (*J. Av.*, t. 37, p. 91), et 1^{er} fev. 1830 (*J. Av.*, t. 39, p. 212).

il motivait ainsi sa rédaction : « L'article exprime que la même règle ne sera observée que relativement aux nullités présentées contre la saisie. Par conséquent, si, avant le procès-verbal de saisie, le débiteur formait opposition au commandement, qui n'est qu'un acte préalable à l'expropriation, le créancier ne pourrait le soutenir non recevable, par le motif qu'il faut que la saisie soit faite et que la publication des charges soit accomplie. »

Néanmoins, malgré la rédaction de la loi, moins explicite que le projet de M. Pascalis, nous persistons à soutenir que le débiteur peut attaquer le commandement par action principale avant que le procès-verbal de saisie n'ait été notifié.

Il doit être bien entendu que si la saisie est liée avec le saisi, les nullités de forme contre le commandement seront soumises aux mêmes règles que toutes les autres nullités de la poursuite. Quant aux moyens du fond auxquels nous appliquons les mêmes principes, voy. le développement de notre opinion, *inf.*, sous la Quest. 2122 *undecies*. Néanmoins, il faut décider, ainsi que l'a jugé la Cour de Bourges, le 23 avril 1825 (J. Av., t. 29, p. 176), que l'opposition à un commandement ne suffit pas pour arrêter une saisie immobilière.

2422 ter. † La demande en nullité du titre sur lequel repose la saisie constitue-t-elle un incident nécessaire de cette saisie, en sorte que l'on ne puisse en arrêter les suites en formant cette demande par action distincte et principale (1)?

Telle est notre opinion. D'une part, l'orateur du gouvernement, édition de

(1) Dans une consultation donnée le 2 janv. 1819, M. Carré développe l'opinion qu'on lit au texte, et il en conclut que si l'action en nullité du titre n'a pas été incidemment formée, il s'élèvera contre elle, lorsqu'elle se produira par voie principale, une fin de non-recevoir invincible (*).

« Le législateur a voulu que toutes demandes tendantes, soit directement, soit indirectement, à arrêter ou suspendre la poursuite d'une saisie réelle, fussent proposées incidemment à cette saisie.

« Il l'a voulu afin que ces demandes fussent jugées avec rapidité, et que l'expropriation fût autant que possible consommée dans le laps de temps le plus rapproché du délinquant qui se comportent les délais particuliers qu'il a rigoureusement déterminés pour chaque acte de cette procédure.

« Cette volonté est exprimée par la généralité des termes de l'art. 718.

« Donc toute contestation que l'on veut rattacher à une saisie, et qui peut influer sur les poursuites, en les annulant ou en les entravant, doit être formée dans le cours de ces poursuites mêmes, afin d'y être ju-

gées de la manière indiquée par la loi.

« Ce serait en vain que les héritiers T*** prétendraient que les seules contestations auxquelles s'applique l'art. 718, sont celles dont le législateur s'occupe dans les titres suivants.

« Le sousigné croit avoir prouvé le contraire sur les 2213 et 2214 questions de son *Analyse*; mais s'il était besoin d'ajouter aux observations qu'il a faites à ce sujet et aux autorités qu'il a citées, on rappellerait l'explication donnée sur l'article par l'orateur du gouvernement, dans l'exposé des motifs, édit. de F. Didot, p. 25. « La théorie de la vente forcée des immeubles serait incomplète, dit-il, si l'on n'avait pas prévu les incidents que cette poursuite voit naître ordinairement, et si l'on n'avait pas établi des règles particulières pour faire prononcer promptement sur ces incidents. » Il ajoute plus bas : on commence par établir un règlement commun à tous les incidents.

« Ces mots ordinairement et règle commune prouvent que l'on n'a pas prévu tous les incidents, mais les plus fréquents, et que la règle générale posée par l'article s'applique à tous ceux qu'il est possible de faire naître.

« Mais il y a plus, il s'agissait dans la demande mal à propos formée par action principale, et qu'avec moins de fondement encore, les héritiers T*** se sont refusés à

(*) Il faut néanmoins concilier cette consultation dans la Quest. 248, que nous rapportons *infra*, Quest. 2122 *undecies*. Ici M. Carré soutient que la procédure ne doit pas être arrêtée et dans la Quest. 2185 il s'occupe de l'effet d'une action postérieure à l'expropriation.

F. Didot, p. 215, le dit expressément; il explique que les incidents sont antérieurs ou postérieurs à l'adjudication définitive; et, parmi les premiers, il place *l'attaque contre le titre en vertu duquel se fait la saisie*; incident qui est véritablement compris dans la disposition de l'art. 733 (728), puisque l'annulation du titre est le moyen d'annulation de la saisie et des suites.

Nous concluons de là que l'on ne peut former la demande en nullité du titre qu'incidentement à la saisie; que cet incident reçoit l'application des art. 733 (728), et 734 (730), et qu'un tribunal ne peut surseoir à l'adjudication sur le motif qu'une semblable demande aurait été formée par action principale et distincte. **CARR.**

Cela est incontestable, le sursis ne pourrait résulter que d'un incident élevé en temps opportun, c'est-à-dire avant la publication, comme nous l'avons expliqué déjà. Mais s'il plaît au saisi d'attaquer le titre en vertu duquel il est

joindre, l'annulation du titre qui servait de base à la saisie.

Or, une semblable demande est véritablement un incident de la poursuite. L'orateur précédemment cité le dit expressément; il explique que les incidents sont antérieurs ou postérieurs à l'adjudication définitive, et, parmi les premiers, il place *l'attaque contre le titre en vertu duquel se fait la saisie*.

« Et, en effet, cette attaque se lie à l'incident de nullité, ou procédure antérieure à l'adjudication préparatoire, prévue par les art. 733 (728) et 734 (732), ou plutôt se confond avec lui; car, attaquer le titre, c'est attaquer et la saisie même et toutes les procédures qui l'ont suivie. En d'autres termes, la demande en nullité du titre est le moyen d'annulation de la saisie et de ses suites.

« Voilà la raison pour laquelle la loi n'a point fait un incident particulier de cette demande en annulation.

« Elle s'est bornée, dans l'art. 726 (*), à parler de l'appel du jugement, titre en vertu duquel on procède à la saisie; parce que cette attaque du titre ne pouvant, comme une demande principale en nullité, être jugée par la tribunal devant lequel l'expropriation se poursuit, il fallait établir une règle particulière.

« Mais cet art. 726 (**) prouve par lui-même que toute demande en annulation du titre est naturellement un incident de la saisie, puisqu'il oblige d'intimer le saisissant et le plus ancien des créanciers.

« Par quelle raison cet appel serait-il un incident, tant que la demande en annulation formée pour la première fois n'en serait pas un?...

« Dira-t-on que les opérations de la saisie appartiennent de droit au tribunal de la situation des biens, tandis que l'action per-

sonnelle en nullité du titre est dévolue au tribunal du domicile du défendeur?

« La réponse est dans le principe général, d'après lequel tout tribunal compétent pour le principal, est compétent pour l'incident, à moins qu'il n'y ait attribution spéciale de juridiction, et que la demande en nullité dont il s'agit n'étant qu'une exception contre la saisie est nécessairement dévolue au tribunal qui connaît de la poursuite.

« Autrement, il y aurait autant de procédures que d'exceptions ou moyens de défense.

« Et alors que deviendrait la disposition générale de l'art. 718, qui veut que les incidents soient vidés rapidement, lorsque l'exception, devenant la matière d'un procès principal, exigerait et les délais et la procédure ordinaires, peut-être une instruction par écrit, et la procédure sur les divers genres de preuves admises en droit.

« Pourrait-on dire en ce cas que le vœu de la loi exprimé en ces termes par l'orateur du gouvernement fut rempli: « Dans un intervalle de cinq mois, et quelques jours, » à compter du commandement, et du quatrième mois, à compter du procès-verbal » de saisie, le créancier pourra mettre fin à une poursuite qu'aucun incident n'aura » arrêté? »

« Comment d'ailleurs admettre la possibilité de la suspension de l'adjudication préparatoire par suite d'une action distincte de la saisie lorsque cette action a pour objet d'annuler un acte portant exécution parée?... Elle violerait ouvertement l'art. 1319 du Code civil, qui n'autorise les juges à suspendre l'exécution d'un acte de cette nature qu'autant qu'il y a inscription de faux.

« Cette dernière considération est sans contredit de la plus haute importance, et suffirait pour démontrer le peu de fondement des prétentions des héritiers T^{tes}. »

(*) et (**). Cet article a été supprimé dans la loi du 2 juin 1841.

poursuivi, par action principale, soit en demandant la rescision pour cause de lésion, soit en déposant une plainte en faux, soit pour tout autre motif, pourra-t-on le faire déclarer non recevable parce qu'il n'aurait pas pris la voie de l'incident sur la poursuite de saisie immobilière? Nous ne le pensons pas. Tant pis pour lui, s'il n'a pas su, dans le délai utile, arrêter la vente de ses biens en proposant, avant la publication, les incidents dont le résultat aurait été l'annulation du titre en vertu duquel on le poursuivait, mais cette négligence ne forme pas contre lui une forclusion telle que ce titre devienne inattaquable. Ce titre peut être un acte consenti en minorité et exécuté pendant la minorité elle-même. Dira-t-on que parce que le tuteur n'a pas proposé de moyens de nullité contre la saisie immobilière des biens de son pupille, le mineur devenu majeur n'aura pas le droit de demander la rescision de la convention qui a servi de base à la poursuite?

N'arrive-t-il pas tous les jours que dans un ordre le titre même du saisissant soit déclaré sans force ni valeur, sur la demande des autres créanciers ou même sur celle du saisi?

Pag. 76, note 2^e de son travail de 1838, M. Pascalis a dit formellement que « rien n'empêcherait le débiteur d'attaquer le titre par voie d'action principale » pendant tout le cours de la poursuite en saisie immobilière. »

V., *infra*, notre *Quest. 2422 undecies*.

7422 quater. Comment entendra-t-on la disposition de l'article qui permet de reprendre la poursuite à dater du dernier acte valable, lorsque les délais indiqués par la loi sont dépassés?

Les moyens de nullité résultent ou de l'inobservation des formes prescrites par la loi, ou de la négligence à accomplir les formalités dans les délais indiqués.

Dans le premier cas, l'acte argué de nullité sera seul annulé, et on permettra au poursuivant de recommencer la procédure à dater de cet acte, et si, lorsque la loi lui ordonnait de faire un acte dans tel délai, il a laissé passer le délai, et que le saisi ait demandé la nullité de l'acte ainsi fait tardivement, la poursuite pourra être reprise à dater du dernier acte valable; une nouvelle série de délais contra non plus à dater de ce dernier acte, ce qui n'est pas possible, mais à dater du jugement ou de l'arrêt qui aura définitivement prononcé sur la nullité.

Tel est le sens de l'art. 728, nous avons déjà dit (*suprà*, p. 721), que c'était une des innovations les plus graves de la nouvelle loi.

Ainsi, l'art. 715 ne prononce la nullité de toute la saisie immobilière dans aucun cas, à moins que la nullité ne s'attache au commandement.

Nos lecteurs nous sauront gré de leur donner l'historique de cette disposition nouvelle.

En 1829, il n'en avait point été question; aucune Cour ne l'avait demandée dans les premières communications.

M. Pascalis, en 1838, n'en avait pas parlé.

Mais dans le sein de la Commission du gouvernement, un article ainsi conçu fut proposé : « Lorsque la nullité d'un ou de plusieurs actes de la procédure en saisie immobilière aura été prononcée, la poursuite pourra être reprise à partir du dernier acte valable. »

« Comment doit-on entendre cet article, demanda M. Quénauld? L'application en sera-t-elle généralisée à ce point que la poursuite pourra être reprise, encore bien qu'il ne soit plus possible de mesurer le temps entre le dernier acte valable et celui qui doit le suivre, d'après les délais fixés par la loi? »

Sur la réponse affirmative de M. Pascalis, M. Durantin proposa la suppression de l'article comme inutile et dangereux : « Inutile, la loi prévient le retard

« à raison des incidents; *dangereux*, c'est écrire une anomalie dans la loi et se mettre en contradiction formelle avec l'art. 715, qui prononce en termes expressés la nullité des actes qui n'auraient point été faits dans les délais prescrits. Je ne vois qu'un seul acte de la poursuite, le commandement, qui pourrait revivre à mes yeux : la saisie immobilière est une chaîne que je brise, si l'un de ses anneaux vient à se rompre. »

Ainsi engagée nettement, la question fut vivement débattue et occupa une séance entière de la commission (la 20^e).

M. Tripier soutint l'article proposé avec insistance; il reprit trois fois la parole pour combattre MM. Quénaul, Parant et Duranlin. Son opinion, appuyée par MM. Tarbé et Dalloz, fut repoussée à la majorité d'une seule voix, cinq contre quatre (1).

Néanmoins, à la séance suivante, M. de Golbéry fit adopter le principe, au moins pour les formalités qui suivraient la publication du cahier des charges.

La rédaction de la commission fut soumise aux Cours royales. Elle ne contenait plus le principe de l'annulation partielle dans l'art. 728; l'art. 729 seulement avait été modifié, conformément à la demande de M. de Golbéry.

La Cour d'Orléans s'éleva contre cette innovation qu'elle combattait, comme principe, dans l'art. 729, quoique son application ne dût pas y avoir des résultats bien dangereux, dans le système même de cette Cour.

« Il y a, disait cette Cour, une contradiction évidente entre l'art. 729 et l'art. 715 qui prononce la nullité de toute la saisie (*car il ne fait aucune distinction*). Il est indispensable de faire cesser cette contradiction; et, d'ailleurs, la nullité de toute la saisie étant la seule garantie que le poursuivant n'omettra aucune des formalités requises, si on retire cette garantie, il pourra facilement s'en affranchir. »

Le gouvernement n'a pas été touché de cette critique de l'art. 729, car il a remplacé dans l'art. 728 le principe absolu qu'avait repoussé la commission.

Les deux Chambres ont accueilli cette innovation sans que leurs deux rapporteurs, ou aucun de leurs membres élevassent la plus légère réclamation; elle n'a même pas été signalée dans les rapports.

La portée de notre nouvel article sera donc que la nullité ne frappera jamais que sur l'acte nul, ou tardif, et sur ce qui l'aura suivi.

Cependant, une position spéciale nous paraît plus délicate. Nous devons à nos lecteurs le résultat de toutes nos méditations, et quel que soit l'embarras que nous puissions éprouver pour découvrir une solution, nos doutes mêmes leur appartiennent.

Que fera le saisi, si, dans les délais prescrits par la loi, le poursuivant n'accomplit pas une formalité, ou si, après un jugement qui annule un acte fait après les délais, ce poursuivant reste dans l'inaction?

D'après le système de la loi, l'acte est valable pour toujours, lorsqu'il est revêtu des formalités prescrites, et lorsqu'il est fait dans les délais qu'elle a déterminés. Or, de ce que le poursuivant ne fait pas un autre acte, il ne s'ensuit pas que l'acte régulier soit annulable. Le saisi ne peut demander que la nullité de ce qui est nul et non de ce qui est valable, donc il sera dans l'impuissance d'user des dispositions du titre de la Saisie immobilière, en ce qui concerne les nullités.

Il aurait fallu, dans ce cas, déterminer un délai passé lequel, si le poursuivant ne continuait pas sa procédure, ou si un créancier ne demandait pas la subrogation, la nullité de la saisie pourrait être demandée comme abandonnée. On ne l'a pas fait; la seule ressource qui reste au saisi est d'attendre l'expiration du

(1) Nous regrettons de ne pouvoir rapporter en entier cette brillante discussion, où la logique la plus serrée disputait pied à pied le terrain.

délai de péremption, comme nous l'avons déjà décidé, *suprà*, p. 439, *Quest.* 2221, conformément à l'opinion de M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 310. Soutiendrait-on que le saisi pourrait assigner le poursuivant et tous ses créanciers inscrits en reprise forcée de l'expropriation? Le saisi se poursuivrait ainsi lui-même, ce qui serait presque d'érison. Puis encore, si le poursuivant et les créanciers faisaient défaut, le tribunal aurait-il le droit d'annuler la saisie? Cela est fort douteux; car en matière ordinaire le défendeur ne peut pas faire annuler la procédure, parce que le demandeur ne fait aucun acte valable.

2422 quinquies. L'art. 173 s'applique-t-il à la procédure relative aux nullités de saisie immobilière?

Nous avons déjà répondu à cette question dans notre tome 2, p. 205, n° CXXXI : « Ce n'est pas l'art. 173 seul qu'il faut consulter, en matière de *saisie immobilière*, mais bien les articles du titre spécial à cette matière, pour savoir quand les nullités peuvent être proposées, ou quand elles sont couvertes, s'il existe des différences entre les nullités de forme et celles tenant au fond. »

En cette matière, les moyens du fond sont qualifiés de *nullités*, comme les moyens de forme. Tous tendent à faire annuler la poursuite, aussi on les met sur la même ligne, on fixe l'époque après laquelle les uns et les autres ne pourront plus être proposés, et quoique certaines exceptions soient de leur nature perpétuelles, elle ne peuvent pas, après une certaine période de la procédure, arrêter l'adjudication.

Le saisi a beaucoup plus d'intérêt à faire rejeter le titre qui lui est opposé comme nul ou inapplicable, que de critiquer en la forme une poursuite qui pourrait être recommencée le lendemain; mais s'il succombe dans cette défense qu'il regarde avec raison comme préalable, alors il doit désirer obtenir toutes les garanties que la loi lui a assurées.

Nous pensons donc que les nullités du fond ou de la forme peuvent être proposées les unes après les autres, cumulativement ou séparément, le même jour, ou successivement; qu'en un mot, la conclusion ne peut résulter que du délai fixé par la loi, après lequel la première période de la procédure est à l'abri de toute attaque (1).

Quelques membres de la commission du gouvernement voulaient obliger le saisi à proposer *conjointement* tous ses moyens de nullité en la forme ou au fond, pour qu'il ne s'élevât qu'un seul incident. Pense-t-on que ce soit rentrer dans la véritable intention du législateur que de forcer le débiteur à batailler sur la validité de la procédure, lorsque, par un moyen tiré du vice de l'acte, il peut faire tomber toute poursuite pour le présent et pour l'avenir?

Nous croyons devoir rapporter textuellement et les motifs de M. Pascalis, dans son travail de 1848, p. 15, note 4, et la discussion qui a eu lieu au sein de la commission du gouvernement : « Nous proposons d'interdire au débiteur saisi, a dit M. Pascalis, dans son travail, le droit de présenter des moyens de nullité avant la publication du cahier des charges et de l'obliger à les proposer tous conjointement, en lui donnant pour cela un délai de quinze ou vingt jours à compter de cette publication.

« L'avantage de ce mode consisterait à mettre un terme aux tergiversations, à ne pas permettre que, dans le but seul de gagner du temps, le saisi fasse succéder un moyen de nullité à un autre, et multiplie ainsi les incidents; il en

(1) V., sous la question 2422 *undecies*, ce que nous entendons par nullité du fond et de la forme.

résulterait aussi une diminution dans les frais que ces incidents peuvent entraîner.

« Une objection grave s'élève, il est vrai, contre cette proposition. Si une nullité est commise dans le premier acte de la saisie, dira-t-on, si même cette nullité est basée sur le vice du titre, faudra-t-il donc attendre, pour la proposer, que la procédure touche presque à son terme ? Pourquoi laisser ainsi s'accomplir des actes qui constituent des frais frustratoires ? L'expérience nous paraît fournir une réponse satisfaisante à cette objection.

« Les lois doivent être faites en considération de ce qui arrive le plus souvent. Or, en général, c'est lorsque les moyens de nullité n'inspirent aucune confiance, que le saisi s'empresse de les proposer, afin de gagner le plus de temps possible, et de faire suivre, s'il se peut, une contestation d'une autre contestation. C'est là le calcul de la mauvaise foi. La loi doit le déjouer et non le seconder.

« Lorsque, au contraire, les moyens de nullité paraissent graves et fondés ; comme une procédure entreprise à la dernière extrémité, telle que la saisie immobilière, entraîne toujours un état d'irritation et d'inimitié, le saisi, dans la vue de satisfaire son ressentiment en faisant retomber des frais sur le poursuivant, ou d'obtenir de lui des conditions meilleures, si un arrangement est possible, ne manque jamais d'attendre que la procédure soit avancée et l'adjudication préparatoire prochaine pour demander l'annulation de la saisie. Ainsi, telle que nous la rédigeons, la loi n'apportera aucune aggravation dans la position de celui qui espérera faire annuler la saisie, et qui par intérêt est disposé à retarder le moment d'en former la demande. Cette même loi ne contrariera que l'esprit de chicane du débiteur, cherchant des moyens quelconques de se perpétuer en possession, au mépris des droits de ses créanciers. La rédaction proposée remplira donc le but qu'il s'agit d'atteindre.

« Une disposition de ce genre est en vigueur dans une contrée voisine de la France, la *Bavière Rhénane*, où notre Code de procédure est la loi de l'Etat, mais où cependant le roi *Maximilien-Joseph* a fait à ce Code, dans les dispositions relatives aux ventes judiciaires, d'importantes modifications.

« L'art. 37 de cette loi est ainsi conçu : « Les demandes en nullité de la procédure en expropriation ne pourront être formées qu'après l'accomplissement des publications prescrites par les art. 7, 8, 9 et 11, et au plus tard trente jours avant celui fixé pour l'adjudication, le tout à peine de nullité. » Parmi les jurisconsultes qui ont fourni leurs observations sur le projet, M. Thomine Desmazures a exprimé le vœu qu'une disposition semblable y fût substituée aux art. 47, 48, 49. « Pour mettre un frein, a-t-il dit, aux chicanes, sans porter atteinte aux droits de la défense, il me semblerait plus convenable d'ordonner que tous moyens de nullité pour cause antérieure à l'adjudication préparatoire soient présentés conjointement ; et s'ils sont rejetés, l'adjudication préparatoire aura lieu aussitôt et sans remise. »

SEANCE DE LA COMMISSION. « M. Parant. Revient maintenant la première des deux questions soulevées par M. de Golbéry, celle de savoir si le débiteur saisi ne pourra proposer tous ses moyens que conjointement, ou si, au contraire, il pourra les présenter à mesure qu'ils naîtront.

« M. de Golbéry. Je combats l'innovation proposée, parce que c'est enchaîner l'exercice d'un droit qui appartient à la partie saisie. Nous voulons d'ailleurs économie dans le temps, économie dans les frais : or, n'est-ce pas marcher vers un but diamétralement opposé, que d'introduire une disposition qui veut qu'on franchisse des actes valables pour saisir derrière eux une nullité qui vicia la poursuite ?

« M. Pascualis. Je ne me dissimule pas la gravité de ces objections ; mais je pense que les inconvénients qu'on redoute seront plus rares et moindres que ceux

qu'entraîne la multiplication d'incidents successivement présentés; parmi ces inconvénients, il faut mettre au premier rang l'ajournement indéfini de la déposition du débiteur.

« M. Tripiér préfère l'état actuel de la législation.

« M. Parant. Au moins, le saisi qui se dégage des liens si étroits de la poursuite peut rendre sa condition meilleure. On ne signale pas, d'ailleurs, dans la pratique, d'aussi nombreuses tergiversations qu'on paraît le craindre, et la raison en est, suivant moi, que l'officier ministériel qui les seconderait par l'éternisation de pareilles procédures pourrait être atteint par la voie disciplinaire. »

De ces observations, rapprochées du texte de la loi, il nous semble résulter de puissantes raisons de décider en faveur de notre opinion qui, nous le reconnaissons, n'est pas généralement adoptée par la doctrine et par la jurisprudence.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 290, n° 348 et 349, fait une distinction pour les moyens du fond; il applique l'art. 173 du Code de proc. civ., mais il permet de proposer successivement les moyens de nullité de procédure.

M. PAIGNON, t. 1, p. 183, n° 129, avoue que son opinion avait été d'abord conforme à la nôtre; mais qu'en vérifiant la jurisprudence, il s'était aperçu qu'elle était contraire. Il ne nous apprend pas s'il a abandonné son premier sentiment.

M. LACHAIZE, t. 2, p. 72, semble avoir été déterminé à rejeter l'application de l'art. 173 par un arrêt de la Cour de Metz du 12 lév. 1817 (*J. Av.*, t. 20, p. 181), qui, considérant les titres XII et XIII du Code, relatifs à la saisie immobilière, comme un Code particulier et complet sur cette matière, pensait ne pas devoir lui appliquer les dispositions générales disséminées dans les autres titres (1).

M. Lachaize ajoutait à ces considérations que, dans la saisie immobilière, les moyens de nullité étaient des moyens principaux et non des moyens d'exception, comme dans les procédures ordinaires.

Ce système trouve un nouvel appui dans des arrêts de la Cour de Paris, 23 oct. 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 340); de la Cour de Pau, 3 sept. 1829 (*J. Av.*, t. 39, p. 221); de Bordeaux, 29 nov. 1833 (*J. Av.*, t. 52, p. 176), qui ont décidé que la nullité résultant du défaut ou de l'irrégularité de la notification des titres peut être proposée par le débiteur après qu'il a excipé de sa libération.

C'est aussi l'avis de M. FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 74, n° 1.

Mais il a été formellement condamné par les Cours de Besançon, 13 avril 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 256); de Montpellier, 22 juill. 1822 (*J. P.*, 3^e éd., t. 17, p. 523); de Toulouse, 10 mars 1824 (*D.*, t. 11, p. 704); de Lyon, 29 août 1829 (*J. Av.*, t. 39, p. 206); de Riom, 21 janv. 1832 (2) (*J. Av.*, t. 44, p. 184; DEVILL.,

(1) Cette pensée est, selon nous, trop absolue, car nous admettons l'opposition, infra, Quest. 2423, quoiqu'il n'en soit pas question dans le titre 13^e.

(2) Aucun recueil n'a rapporté le texte du jugement rendu par le tribunal civil de Clermont, et infirmé par la Cour de Riom; ce jugement, rédigé par l'honorable président, M. Lamarque, dont les lumières et l'expérience nous sont personnellement connues, nous paraît digne d'être cité, le voici :

« En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée à la demande en nullité des pour-

suites de saisie immobilière faites par les mariés Foulhoux contre Raynard.

« Attendu, en droit, que pour obtenir dans l'intérêt du saisi et des créanciers un prix plus avantageux des biens, et garantir aux enchérisseurs la validité de l'adjudication, l'art 743 (728 L. de 1841) du C. de proc. civ. a dû embrasser, comme il l'a fait, tous les moyens de nullité sans distinction d'origine et sans exception; que ce même article, en déterminant l'acte après lequel les moyens de nullité ne seront plus admis, ne fait nul plus aucune distinction entre eux, quant à l'ordre dans lequel ils doivent être proposés;

1833, 2.80); de Rennes, 22 juin 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 217), et par la Cour de cassation, les 10 juill. 1817 (*J. Av.*, t. 20, p. 502); 3 avril 1827 (*J. P.*, 3^e éd. t. 21, p. 317), et 1^{er} août 1838 (*J. P.*, t. 2 de 1838, p. 381) (1). M. ROGRON, p. 909, approuve cette jurisprudence.

§ 1226 sexies. † La disposition de l'art. 728, qui exige que si les moyens de nullité sont rejetés, il soit procédé de suite à la publication, s'applique-t-elle au cas où la publication a été retardée par un incident? La même disposition oblige-t-elle à ne proposer les nullités que le jour indiqué pour la publication?

La Cour de Nîmes, par l'arrêt précité, du 22 juin 1808, a décidé que l'ar-

d'où l'on doit induire qu'il n'y a pas nécessité de présenter les nullités résultant du vice de la procédure avant celles qui pourraient être fondées sur une autre cause, toutes ne devant avoir qu'un même but, celui de faire annuler les poursuites.

« Attendu que la conséquence qui doit être tirée de ce principe, est que l'art. 173 dudit Code n'est point applicable au cas spécial dont il s'agit, puisqu'aux termes de cet article la nullité des actes de procédure n'est plus recevable lorsqu'il a été proposé un moyen autre que celui résultant de l'incompétence.

« Attendu en fait, que, dans l'espèce, les mariés Foulhoux demandaient l'adjudication provisoire des immeubles saisis sur Raynard.

« Que ce dernier, après avoir fait offres réelles de ce qu'il croit devoir aux époux Foulhoux, a formé une demande tant en validité de ces offres qu'en nullité de la procédure en saisie immobilière dirigée contre lui.

« Attendu qu'on oppose à cette dernière demande une fin de non-recevoir, tirée de ce que l'acte d'offres a couvert les moyens de nullité, conformément à l'art. 173 sus-rappelé.

« Attendu que les motifs qui ont été développés justifient que cette fin de non-recevoir est inadmissible en droit.

« Qu'en effet, la nullité des actes de la procédure en expropriation, pouvant être élevée après celle prise de la non-existence de l'obligation ou de son extinction, il y a même motif pour admettre la demande en nullité, lorsque la validité de l'obligation ou du titre a été reconnue par un acte d'offres, ou de toute autre manière.

« Attendu, d'ailleurs, que les demandes dont il s'agit, soit en validité d'offres, soit en nullité des poursuites, n'ont point, à proprement parler, le caractère de défenses ou d'exception; que la défense et l'exception supposent une demande qui n'existe point dans les poursuites en expropriation, qu'ainsi

il n'y a point d'ajournement dans ces sortes d'affaires, ni par conséquent instance liée entre le saisissant et le saisi, ce qui repousse encore l'application de l'art. 173.

« Que ces demandes, qui n'ont rien d'incompatible, peuvent être suivies ensemble ou séparément tant qu'il n'y a pas eu renonciation valable à l'une d'elles.

« Que l'on concevrait difficilement qu'un débiteur, poursuivi par voie de saisie immobilière, fût dans la nécessité de retarder sa libération d'une dette légitime pour conserver le droit de faire annuler une procédure illégale.

« Que la loi ouvre à cet égard une action à laquelle on ne peut pas opposer une fin de non-recevoir autre que celle que cette loi elle-même prononce en termes exprès, les fins de non-recevoir ne pouvant pas être étendues.

« Qu'il reste donc à rechercher si Louis Raynard a renoncé à former sa demande en nullité.

« Attendu que la renonciation ne pourrait résulter que de l'acte d'offres dans lequel il a offert de payer les frais qui avaient été régulièrement faits.

« Attendu que si cette expression *régulièrement faits* pouvait laisser quelque doute sur l'intention où il aurait été de former une demande en nullité de la procédure, le doute devrait être interprété en sa faveur, nul ne pouvant être présumé renoncer à son droit.

« Qu'ainsi, on ne peut pas admettre une renonciation qui n'est pas établie.

« Attendu qu'on ne peut pas faire grief à Raynard de l'offre qu'il a faite de payer ces frais, puisqu'elle était nécessaire, aux termes de l'art. 1258 du Code civil, pour assurer la validité de l'acte. »

(1) La Cour de cassation a rejeté le pourvoi: il y avait un moyen de chose jugée qui seul pouvait la déterminer. Ce n'est que surabondamment qu'elle décide la question dans ses motifs.

ticle 733 (728) ne s'appliquait qu'au cas où les moyens de nullité étant proposés à la même audience annoncée pour la publication, on peut, en les rejetant, procéder de suite à cette publication, sans contrarier l'avis donné au public au moyen des placards; mais que, lorsque cette adjudication a été retardée par l'effet d'un incident, et que le jour indiqué pour l'adjudication préparatoire est passé sans qu'elle ait eu lieu, on doit alors appliquer l'art. 732 (741), qui veut qu'on n'y puisse procéder qu'après une nouvelle apposition de placards et une insertion de nouvelles annonces.

Non-seulement un tribunal, en adoptant cette mesure, se conforme au texte de la loi, mais encore il ne fait rien que d'utile aux intérêts du saisi.

Nous ajouterons que c'est une erreur de croire qu'attendu que l'art. 733 (728) porte qu'il sera passé outre à la publication après le jugement qui rejette les nullités, on ne puisse proposer celle-ci qu'à l'audience fixée pour cette publication. Il est évident qu'on peut les proposer auparavant, et qu'en ce cas, la publication a lieu au jour indiqué. Les termes de l'article, comme le dit M. DELAFORTE, t. 2, p. 331, s'entendent du cas où les poursuites sont en état. C'est aussi ce que suppose l'arrêt de la Cour de Nîmes que nous venons de rapporter. CARR.

Nous partageons l'avis de M. Carré, et sur la première et sur la seconde partie de la question; ainsi les mots *au plus tard* des art. 728 et 729 n'empêchent pas les parties intéressées de présenter *plus tôt* leur demande incidente. On devra consulter, sur le droit qu'a le saisi de proposer *successivement* ses moyens, notre *Quest. 2122 quinquies*.

La Cour de Bourges s'est prononcée, le 26 nov. 1821 (*J. Av.*, t. 2^e, p. 173), contre l'opinion de M. Carré, mais la Cour de cassation l'a, au contraire, consacrée, le 22 nov. 1826 (*J. Av.*, t. 32, p. 331.)

MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 77, n° 4, et THOMIN DESMAZURES, t. 2, p. 288, enseignent aussi que, si la publication est retardée, le délai pour proposer les moyens de nullité doit être prorogé.

Les mêmes auteurs et M. HUET, p. 293, permettent de proposer les moyens de nullité avant le terme des trois jours qui précèdent la publication, et pensent comme nous que le tribunal peut statuer au moment où ils sont proposés. Ne serait-il pas dérisoire de laisser faire une procédure longue et coûteuse à celui dont la créance même serait contestée?

2128 septies. *Les moyens de nullité proposés avant la publication, mais sur lesquels il n'a pas été statué, peuvent-ils être jugés postérieurement?*

L'affirmative avait été jugée, sous l'ancienne loi, par la Cour de cassation, le 25 avril 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 417), et par la Cour de Montpellier, le 31 décembre 1839 (*J. Av.*, t. 59, p. 511); elle était adoptée par MM. HUET, p. 292, n° 13; FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 74, n° 2; et DALLOZ, t. 5, p. 826, n° 1.

M. BROCHE, *v° Vente d'immeubles*, n° 515, applique avec raison cette doctrine à la nouvelle législation. L'art. 728 veut que, par le jugement qui donne acte de la publication, toute difficulté relative à la procédure antérieure soit vidée. Mais le poursuivant doit s'imputer de n'avoir pas fait juger l'incident régulièrement proposé, avant que la publication ait eu lieu.

Le 4 fév. 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 295), la Cour de cassation a jugé qu'après avoir proposé sans réserve des moyens de nullité contre la procédure postérieure à l'adjudication préparatoire, on n'était pas admissible à se pourvoir contre les jugements qui avaient statué sur des nullités antérieures. Cette jurisprudence nous paraît trop sévère.

§ 422 octies. *Le tribunal peut-il prononcer d'office la nullité d'une procédure? Le ministère public peut-il la requérir également d'office?*

Nous avons fait remarquer sur plusieurs questions que l'intention bien formelle du législateur avait été de refuser tout *pouvoir d'office* aux magistrats, dans la procédure en saisie immobilière; aussi n'hésitons-nous pas à résoudre négativement la question sous sa double physionomie.

M. LACHAIZE, t. 2, p. 76, n° 119, pense que les nullités ne sont pas d'ordre public, qu'elles appartiennent exclusivement aux parties intéressées, et que, par conséquent, les magistrats ne peuvent pas les proposer ou les prononcer d'office. Mais comme la loi exige que la procédure de saisie immobilière soit communiquée au procureur du Roi, et que cette communication doit avoir un but, M. Lachaize croit que ce magistrat pourrait s'opposer à ce qu'il fût passé à l'adjudication jusqu'à ce que le poursuivant eût justifié de l'accomplissement de toutes les formalités (1).

Nous ne partageons pas cette dernière partie de l'opinion de cet auteur.

L'art. 718 n'exige la communication au ministère public, que pour le cas où un jugement doit être rendu sur les incidents. Or, c'est aux parties à élever les incidents; et nous avons décidé que les jugements qui donnaient acte des publications, ou qui prononçaient des adjudications n'étaient que de simples procès-verbaux.

Sur l'art. 732, *Quest. 2^e 25^{es} sexes*, nous avons repoussé l'opinion de M. Persil fils, qui tendait à admettre l'appelant à proposer pour la première fois, en appel, des moyens qui, en première instance, auraient été développés dans le réquisitoire du ministère public.

§ 422 novies. *Quelle devra être la position du saisi ou des créanciers qui n'auraient pas reçu les notifications prescrites par les art. 691 et 692?*

M. PERSIL fils, *Comment.*, p. 291, n° 351, répond que si les parties intéressées n'ont pas reçu les sommations prescrites par ces articles, on ne peut pas leur imputer de n'avoir pas fait valoir leurs moyens de nullité, trois jours avant une publication qu'elles ne connaissaient pas légalement.

Cette opinion repose sur un principe de justice qu'on doit s'empresse de reconnaître; mais cependant il s'agira bien, de la part du saisi ou des créanciers, d'une nullité de forme. Ils pourront soutenir, par exemple, que la notification a été faite à tout autre domicile que celui qui est indiqué par la loi, que les noms ont été dénaturés, et qu'alors les notifications ne sont pas parvenues.

Jusqu'à quelle phase de la procédure, les nullités de cette espèce pourront-elles être proposées?

Nous ne pouvons que répéter que le principe de M. Persil est vrai, en soi, et s'appuie sur cette règle *contra non valentem agere non currit præscriptio*; mais son application nous embarrasse. Nous craignons qu'elle ne vienne bouleverser toute l'économie de la loi; car il faut décider que si, à quelque époque que ce soit et l'adjudication définitive fût-elle prononcée, le saisi et les créanciers prouvaient qu'ils n'ont pas été légalement appelés, conformément aux art. 691 et 692, pour l'examen du cahier des charges et pour la publication, ils pourraient se pourvoir, avant l'adjudication, par voie de nullité, après l'adjudication par voie d'action principale.

(1) La Cour de Bruxelles a jugé, le 26 juin 1832 (J. Av., t. 45, p. 439), que le ministère public peut, d'office, proposer des moyens en faveur des mineurs, lesquels moyens produisent alors aux saisis majeurs.

Néanmoins, nous conseillons au saisi ou aux créanciers de demander la nullité des poursuites, dès que par les publications, ou les affiches, ou de toute autre manière, les vices de la procédure viendront à leur connaissance : le simple calcul des délais peut servir à leur prouver que certaines formalités ont dû être accomplies sans qu'ils en aient reçu une notification régulière (1).

Les tribunaux se refuseront toujours, et avec raison, à accueillir des exceptions qui ne seront uniquement fondées que sur le désir de retarder l'adjudication définitive.

Au reste, sous l'ancienne loi, tous les auteurs professaient que la déchéance ne pouvait frapper le saisi ou les créanciers non régulièrement avertis; car on ne peut prendre défaut contre une partie sans l'avoir assignée, disait M. Merlin, dans ses *Questions de droit*. La même doctrine était enseignée par MM. Huet, p. 27, n° 2; Dalloz, t. 11, p. 823, n° 3, et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 289. M. BOCHE, n° 514, l'applique, sans hésiter, à la nouvelle loi.

Mais cet auteur, au n° 397, admet la tierce opposition contre l'adjudication, de la part du saisi ou des créanciers qui n'auraient pas été appelés; c'est une voie qui, d'après nous, ne peut leur être ouverte, puisque l'adjudication ne nous paraît pas être un jugement. (V., *infra*, *Quest.* 2423 *quater*.) Quand la procédure est terminée sans que les parties intéressées aient été prévenues, nous ne pouvons leur accorder d'autre voie que l'action principale pour faire tomber l'adjudication. (V. *Quest.* 2423 *quinquies*.)

Que si, prévenues avant l'adjudication, les parties non régulièrement appelées, se présentent pour demander la nullité, nous répétons qu'elles devront y être reçues, à quelque période que la procédure soit parvenue; et que l'appel sera, par conséquent, admissible contre le jugement qui statuera sur cette demande. En effet, elle constitue, comme le faux découvert, comme les paiements et consignations effectués depuis la publication, un de ces incidents que l'art. 730 n'a pas prévus dans ses dispositions prohibitives, en sorte que le jugement qui intervient est un de ceux auxquels s'applique l'art. 731 : *l'appel de tous autres jugements*. (V., *infra*, la *Quest.* 2424.)

2422² decies. Que devra-t-on entendre par nullités postérieures à la publication ?

Le législateur ne s'est occupé que des positions les plus ordinaires, et que présentait à son esprit l'ordre naturel des idées. La publication était un premier terme, l'adjudication un second terme. Toute nullité relative à la première période donnera lieu à un jugement qui sera sujet à appel. Les incidents relatifs à la seconde période ne concerneront plus que des faits de publicité (V., *supra*, p. 38, le rapport de M. Persil), l'appel ne sera pas permis.

Mais si, au jour indiqué dans les sommations prescrites par l'art. 691 et 692, il n'est point fait à l'audience publication et lecture du cahier des charges, l'art. 694, qui est prescrit à peine de nullité, est méconnu, et le lendemain il n'est plus temps. Si, cependant, le lendemain la publication a lieu, comment la fera-t-on annuler ?

Le jugement qui sera rendu sur cet incident sera-t-il sujet à appel ? Sera-t-il considéré comme rendu sur des nullités antérieures, ou bien sur des nullités postérieures à la publication ?

(1) Un arrêt du 10 mars 1819 (S., t. 19, p. 337) a fait l'application de ce principe. Voy. aussi les arrêts de la Cour de Rennes du 4 avril 1810, de la Cour de cassation du 13 oct. 1812, et de la Cour d'Amiens du 7 janv. 1813 (J. An., tom. 20, p. 382; et S., t. 13, p. 42, et t. 14, p. 73).

Nous répondrons à cette question, sous notre art. 730, en examinant la position des parties, en cas d'inobservation de l'art. 635, ou de nullité substantielle du jugement qui donne acte de la publication. (V. la *Quest.* 2423 *quinquies*.)

2423 undecies. *Comment doivent être entendues ces expressions de l'art. 728 : les moyens de nullité tant en la forme qu'au fond ?*

C'était une très grave question, sous l'empire du Code de 1807, de savoir quelle espèce de moyens pouvaient être proposés après l'adjudication préparatoire, période remplacée maintenant par la publication du cahier des charges. La doctrine et la jurisprudence avaient hésité à comprendre dans les moyens de nullité dont parlait l'art. 733 les exceptions tenant au fond du droit (1). Cependant, cette dernière opinion avait prévalu.

(1) Voici comment s'exprimait M. Carré, *Quest.* 2485.

† Si des causes de nullité de la saisie prenaient leur source dans le fond du droit du créancier poursuivant, pourrait-on opposer les nullités après l'adjudication préparatoire ?

Par ces mots de l'art. 733 (728), *contre la procédure*, il paraît, disions-nous dans notre *Analyse*, *Quest.* 2285*, que le législateur a excepté les nullités qui résultent de semblables causes : par exemple, dit M. Tarrille, p. 670, si le débiteur poursuivi par le créancier décuverait une quittance qui établit que la créance qui sert de base à la saisie était éteinte, il n'est pas douteux que le débiteur ne pût réclamer la nullité de la saisie, quel que fût le point auquel la procédure se trouvât parvenue, et qu'il ne pût même la réclamer par appel du jugement d'adjudication, si ce jugement avait injustement reconnu la légitimité de sa demande.

La jurisprudence n'a pas confirmé cette décision du savant juriconsulte que nous venons de citer; déjà, un arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 1812, à la vérité rendu sous l'empire de la loi du 11 brum., formait contre elle un préjuge qui a été converti en principe de jurisprudence par arrêts de la Cour de Paris des 6 oct. et 23 nov. 1808, et de la Cour de cassation, des 2 juill. 1816, et 29 nov. 1819. S., 16 1. 420, et t. 20, 1. 129; J. Av., 14. 1. 276, et 21. 1. 110.)

Ces arrêts rejettent, en effet, toute distinction entre les moyens tirés des vices du titre ou du fond, et ceux relatifs aux actes de procédure, attendu qu'elle ne se trouve écrite dans aucun article du Code.

Ainsi, les fins de non-recevoir introduites par les art. 733 735 et 736 s'appliquent aux deux cas.

Mais il est fort important de remarquer, d'après l'arrêt du 29 novembre, que la fin

de non-recevoir établie par ces articles contre le saisi qui laisse procéder à l'adjudication, sans proposer ses moyens de nullité contre le titre, ne fait que mettre la procédure en expropriation à l'abri de toute attaque : elle n'enlève point au saisi la faculté de se pourvoir séparément, par voie d'action principale, en nullité du titre fondamental, contre le créancier ou le poursuivant, s'il y a lieu, sans néanmoins que cette action puisse, en aucun cas, porter atteinte à l'expropriation.

Il est vrai qu'il pourra souvent arriver que le saisi n'obtienne pas de cette action réparation du préjudice qu'il aurait souffert par l'expropriation; mais il ne peut l'imputer qu'à sa négligence et non aux adjudicataires qui ont contracté de bonne foi avec la justice.

On ne pourrait aussi proposer, après [la publication du cahier des charges], des moyens de nullité pris dans des *irrégularités* antérieures à la procédure en expropriation, attendu que l'art. 733 (728) ne distingue point entre les différents moyens de nullité, et qu'il exige impérativement que tous ceux allégués contre la procédure qui précède l'adjudication préparatoire [la publication du cahier des charges], soient proposés avant l'adjudication. (Paris, 25 nov. 1808; S., 9. 1. 26; Jurin 9 fév. 1810; 10. 2. 325; Colmar, 11 mai 1816, 18. 2. 24.) Carré.

L'opinion qu'adopte ici M. Carré était partagée par MM. FAYARD DE LANGLADE, t. 5, pag. 76, n° 2; DALLOZ, toul. 11, p. 822, n° 2; THOMIN DESHAZURES, t. 2, p. 237, et LACHAIZET, t. 2, p. 137; M. HURT, p. 251, n° 4 pensait, au contraire, que les nullités du fond pouvaient être proposées en tout état de cause.

Une imposante jurisprudence avait aussi consacré l'opinion de M. Carré : cassation, 16 juil. an 13, 5 nov. 1806, 23 mars 1820 (J. Av., t. 20, p. 60 et 655); 24 mai 1831

La loi nouvelle l'a consacrée.

L'art. 728 dit : « *Les moyens de nullité tant en la forme qu'au fond, etc.* »

Dans le sein de la commission du gouvernement, M. de Golbéry avait manifesté ses craintes en ces termes : « A l'égard de ces derniers moyens, pourquoy circonscrive le temps dans lequel ils doivent être présentés. Le vice substantiel du titre ou de la qualité ne peut-il pas se révéler postérieurement à la publication ? Il est vrai que rien n'empêcherait alors le débiteur d'attaquer le titre par voie d'action principale, mais c'est alors dépeupiller la contestation de sa nature d'incident et changer souvent peut-être le siège de la juridiction. »

M. Pascalis répondit : « On ne fait que transporter dans la loi une jurisprudence presque universelle, et cette proposition n'a été l'objet d'aucune critique de la part des tribunaux. »

La commission partagea cette dernière opinion.

La commission de la Cour de cassation, p. 79, motiva ainsi son adhésion : « En principe, les nullités de procédure doivent être proposées *in limine litis* ; les questions du fond sont toujours réservées : c'est à dessein que les auteurs du projet ont joint les nullités de fond aux nullités de forme, pour qu'il y soit statué lors de la publication, afin d'assurer d'autant plus le succès de l'adjudication. »

M. ROGEE, p. 909, explique ainsi les nullités du fond : « Ce sont celles qui résultent par exemple, du défaut d'inscription sur l'immeuble saisi sur le tiers détenteur, du décès du saisi, de la *totalité de l'immeuble, etc.* »

I. Le texte de la loi nouvelle s'explique clairement par les discussions qui l'ont précédée. Il faut entrer franchement dans son esprit et décider que toute exception d'une nature quelconque qui tend à empêcher l'adjudication de l'immeuble saisi, *lorsqu'il est saisissable et qu'il appartient au saisi (1)*, ne peut plus être proposée après la publication. Ainsi doivent être repoussées les demandes fondées même sur la mort du saisi, ou sur le paiement de la créance. (V. de ce nous disons, *infra*, Quest. 2423 quinquies, des effets d'une action principale.)

Mais il faut que l'objet soit *saisissable* et qu'il appartienne au saisi. Lorsque

(J. Av., t. 41, p. 456; 18 juill. 1832 (J. Av., t. 43, p. 695); 29 mars 1836 (J. P., 2^e édit., t. 2 de 1836, p. 119); 11 avril 1837 (J. P., t. 1 de 1837, p. 500); 8 avril 1837 (J. P., tom. 1 de 1839, pag. 558), et 27 nov. 1839 (J. Av., t. 53, p. 112); Bordeaux, 23 juin 1845 (J. Av., t. 49, p. 455); Rennes, 22 juin 1836 (J. Av., t. 52, p. 247); Paris, 30 juin 1837 (J. Av., t. 53, p. 690); Bordeaux, 6 avril 1838 (J. Av., t. 55, p. 318); Bordeaux, 11 janv. 1839 (J. P., tom. 1^{er} de 1839, p. 497); Nîmes, 25 fev. 1839 (J. Av., tom. 58, p. 29); Bordeaux, 26 avril 1839 (J. Av., t. 58, p. 125).

Nous nous abstenons de citer les arrêts de Cours royales qui sont d'une date plus ancienne, et qu'on peut consulter dans notre *Dict. général de proc.*, v^o *Saisie immobilière*, n^{os} 636, 934, 1001, 1003, 1004, 1006 et 1010.

Nous devons dire néanmoins que, le 10 avril 1837 (J. P., t. 2 de 1837, p. 821), la

Cour de Lyon a proclamé le principe contraire à celui qui résulte de cette jurisprudence. Mais il s'agissait, dans l'espèce, d'un immeuble dotal qui avait été saisi. C'était une demande en destruction (voir au texte). La Cour pouvait l'accueillir, sans décider que l'art. 733 ne concernait pas les moyens du fond.

A la fin de sa question M. Carré donne la voie de l'action principale contre le titre en vertu duquel l'expropriation a eu lieu; mais il ne permet de la diriger que contre le débiteur, attendu que, n'ayant pas été proposée en temps utile, la nullité de ce titre ne peut nuire à l'adjudicataire. C'est aussi, et avec raison, l'avis de MM. LACHAIZE, t. 2, p. 187; URCAHPS, pag. 81, et BROCHE, n^o 513. La même doctrine résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 29 nov. 1819 (J. Av., t. 20, p. 53, 10^e esp.). (V. *supra*, notre Quest. 2422 *ter*.)

(1) V., *supra*, p. 468, notre Quest. 2198.

l'objet est *insaisissable* ou *n'appartient point* au saisi, ce n'est pas par voie de nullité qu'on procède, mais par voie de demande en distraction, et cette demande est recevable jusqu'au moment de l'adjudication.

La Cour de Caen s'était demandé si, lorsque la nullité est fondée sur ce que le bien saisi est inaliénable comme *dotal*, comme faisant partie d'un *majorat*, ou comme *substitué*, ce ne serait pas plutôt une demande en distraction qu'une demande en nullité, et elle avait répondu : « Cette question est fort délicate. « Pourquoi ne pas la résoudre législativement ? »

La Cour de Grenoble avait fait la même observation pour l'immeuble *dotal*. Lorsque l'objet saisi est un *majorat*, ou se trouve grevé de *substitution*, la difficulté ne nous paraît pas sérieuse, parce que le saisi n'est considéré que comme usufruitier et qu'il ne dépend pas de sa volonté de laisser vendre sur sa tête un immeuble qui doit être transmis à un tiers.

La question est plus délicate, en ce qui concerne l'immeuble *dotal* de la femme. La saisie porte sur un bien appartenant à la femme. La femme est donc la partie saisie conjointement avec le mari ; mais néanmoins la femme, en exerçant son action en nullité des poursuites, demande la distraction d'immeubles qui ne pouvaient pas être saisis. C'est sous ce point de vue que la Cour de cassation a envisagé et résolu la question, le 11 juin 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 262).

La doctrine de cet arrêt est conforme à celle qui fut développée avec beaucoup de talent, par M. l'avocat général Gesbert devant la Cour de Rouen, et consacrée par cette Cour, le 26 juin 1824 (*J. Av.*, t. 27, p. 106) ; par celle de Toulouse, le 26 avril 1825 (*J. Av.*, t. 29, p. 290) ; par celle de Bordeaux, le 1^{er} fév. 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 290) ; par celle d'Agen, les 22 août 1834 et 12 déc. 1840 (*J. Av.*, t. 49, p. 571 et t. 60, p. 319). Mais un arrêt de la section civile de la Cour suprême, du 20 août 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 315), paraîtrait devoir être cité en faveur de l'opinion contraire : cependant en examinant avec attention les faits qui ont donné lieu aux deux arrêts de cassation, on se convaincra qu'ils ne sont pas contradictoires. En effet, en 1823, la dame Crozat avait demandé et obtenu, après l'adjudication préparatoire, la nullité du titre hypothécaire, en vertu duquel la poursuite avait eu lieu. La Cour, voyant dans l'arrêt une violation de l'art. 728, prononça la cassation, en réservant toutefois à la dame Crozat les droits résultant en sa faveur de l'inaliénabilité de sa dot ; ainsi, d'après cette décision, la dame Crozat pouvait exercer une action en revendication, et elle anéantissait alors régulièrement toutes les procédures en saisie immobilière. — En 1828, la veuve Soulié avait précisément suivi cette marche : elle ne demandait pas la nullité du titre, mais bien la distraction de ses immeubles dotaux ; aussi la Cour suprême a-t-elle décidé que ce n'était pas une demande en nullité de procédure, mais une demande en revendication de dot.

De cette différence dans la procédure qui avait été suivie en 1823 et en 1828, on doit conclure, selon nous, que la Cour de cassation n'a pas varié dans sa jurisprudence.

La Cour de Lyon, le 10 avril 1837 (*J. P.*, t. 2 de 1837, p. 521), a également accueilli la demande en nullité formée contre la saisie d'un immeuble *dotal*, après l'adjudication préparatoire. Mais, au lieu de n'y voir qu'une demande en distraction, elle l'a reçue comme un moyen de nullité, au fond, que l'art. 733 ne comprenait pas dans la déchéance. Elle a eu tort de s'appuyer sur un pareil motif.

II. Une autre position aussi bizarre est examinée par M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 294, n° 357. Si le poursuivant, dit cet auteur, s'est rendu adjudicataire, malgré la nullité de son titre, ou quoiqu'il fût désintéressé par un paiement, il ne peut se plaindre qu'on annule entre ses mains une adjudication qu'il avait fait prononcer, en vertu d'un titre dont les vices et la nullité lui étaient connus. Il

T. XIII. Des Inc. de la saisie immob.—ART. 728, 729. Q. 2122 und, 737
cite à l'appui de son opinion deux arrêts, l'un de la Cour de Nîmes du 25 fév.
1839, l'autre de la Cour de cassation du 3 avril 1837 (*J. Av.*, t. 52; p. 231, et
J. P. t. 1^{er} de 1839, p. 527 et 558) (1).

M. l'avocat général Tarbé avait donné des conclusions contraires dans la se-
conde affaire; et il soutenait que la distinction introduite par l'arrêt attaqué en-
tre le poursuivant et les tiers adjudicataires n'était pas admissible.

Cependant le raisonnement de la Cour de cassation nous paraît sans réplique;
le voici :

Par son fait, le poursuivant a causé un dommage à l'exproprié : il est tenu de
le réparer (art. 1382 Code civ.); comment pourrait-il le réparer d'une manière
plus complète qu'en rendant l'immeuble dont il s'était fait aliéner la propriété?

Nous ajouterons que cette adjudication est une espèce de moyen frauduleux
de s'emparer des biens d'un individu qui ne vous doit rien, et qu'elle ne peut
être maintenue par la justice.

Néanmoins il faut restreindre cette doctrine dans de certaines limites : ainsi,
cette nullité ne pourra pas être proposée par voie d'appel, mais seulement par ac-
tion principale, et elle ne pourra être demandée qu'autant qu'il n'existera aucun
créancier inscrit sur la propriété vendue de la part du propriétaire dépossédé, et
qu'aucun créancier, même chirographaire, ne s'opposera à cette demande en
nullité. Elle ne pourra être proposée que par action principale, parce que comme
nous le décidons, *infra*, Quest. 2123 quater, sous l'art. 730, l'adjudication n'est
pas un jugement, mais un simple procès-verbal, et qu'il ne peut jamais être at-
taqué par opposition ou par appel.

Elle ne devra pas être accueillie, si des créanciers du dépossédé s'y opposent,
parce qu'alors l'adjudicataire sera considéré comme le mandataire de tous les
créanciers, qu'on supposera que les autres créanciers n'ont pas poursuivi de nou-
velles saisies, à cause de celle qui existait, et qu'on rentrera dans les ter-
mes de l'art. 728, qui défend de proposer après la publication même des moyens
tirés du fond du droit. La présence des créanciers inscrits est précisément l'un
des motifs qui ont engagé la Cour de Bordeaux à se prononcer sur cette ques-
tion contrairement à la doctrine de la Cour suprême, le 26 avril 1839 (*J. Av.*,
t. 58, p. 125).

Ainsi, comme on le voit, nous restreignons donc l'application de la doctrine de
la Cour de cassation au seul cas où le prétendu créancier adjudicataire subrep-
tice se trouve en présence du dépossédé, qui lui demande sa propriété à titre de
dédommagement.

Dans ces termes, la question perd beaucoup de son intérêt pratique, et nous
ne voyons pas que notre solution doive entraîner des inconvénients.

**III. Les vices résultant de la violation des règles posées par le Code civil, au
titre de l'expropriation forcée, art. 2204 et suiv., règles que nous avons expli-
quées sous l'art. 673, Quest. 2198, sont incontestablement des nullités du
fond, qui doivent être proposées, sous peine de déchéance, trois jours avant la
publication du cahier des charges.**

Ainsi, lorsque la part indivise d'un cohéritier dans un immeuble a été saisie
sur sa tête avant le partage (art. 2205 du Code civ.) ; lorsque les immeubles d'un
mineur ont été saisis avant la discussion de son mobilier (art. 2206, 2207);
lorsque les immeubles de la communauté ou ceux appartenant à la femme sont

(1) Il en est un autre de la Cour d'Aix,
du 20 août 1833 (*J. Av.*, t. 46, p. 154), qui
accordait la voie de l'appel contre le jugement
d'adjudication. Mais cette voie n'a plus lieu

(V. notre Quest. 2123 quinq.). Il n'en est pas
moins propre à séparer la condition du pou-
suivant adjudicataire de celle des tiers.

poursuivis autrement que ne l'indique l'art. 2208; lorsque le créancier hypothécaire exerce ses premières poursuites sur les immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués (2209); lorsqu'on a exercé simultanément la saisie sur des biens situés dans divers arrondissements (art. 2210, 2211); lorsque le titre qui sert de base à l'exécution n'est pas authentique, exécutoire; lorsque la dette n'est pas certaine et liquide (art. 2213); lorsque le cessionnaire a saisi en vertu d'un transport non signifié au débiteur (art. 2214); lorsqu'enfin la saisie a eu lieu sans commandement préalable (art. 2215), le débiteur a le droit de proposer ces infractions comme moyens de nullité; mais évidemment l'exercice de ce droit est restreint dans la limite tracée par le premier paragraphe de l'art. 728, Code proc.

La publication du cahier des charges une fois faite, on n'est plus admis à invoquer ces moyens, à plus forte raison ne le serait-on pas après l'adjudication.

Cependant, sous la *Quest.* 2187, M. Carré se demandait si l'on pouvait opposer, après l'adjudication, l'exception de discussion du mobilier du mineur, et il répondait :

† C'est notre opinion, conforme à celle de M. Thomine, dans une consultation du 28 fév. 1811. Nous en donnons pour motifs que cette exception n'opère pas nullité de la saisie, puisque, d'un côté, la proposition tendante à ce qu'elle produisît cet effet fût rejetée lors de la discussion du projet du Code civil, et que, de l'autre, l'art. 2206 de ce Code ne défend pas de saisir avant discussion, et dispose seulement qu'on ne pourra vendre auparavant. Ainsi donc, tant que l'expropriation n'est pas consommée par l'adjudication définitive, l'exception peut être opposée afin d'y faire surseoir jusqu'à discussion légale du mobilier. C'est aussi ce qui avait été jugé sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, par l'arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 1812, déjà cité, n° 2112, CARR.

Cette décision de M. Carré nous touche d'autant moins que lui-même avait condamné (*suprà*, p. 395, § 11, 2^e) les motifs sur lesquels il l'appuie. Nous ne pensons donc pas que le cas spécial de l'art. 2206 du Code civ. puisse faire exception à la règle générale posée dans l'art. 728 du Code de proc., et nous l'appliquons, sans distinction, à tous les cas signalés par le Code civil dont nous venons de faire l'énumération.

Nous n'allons pas néanmoins jusqu'à prétendre que quelques-unes de ces circonstances ne puissent être invoquées, après la publication, comme moyens de sursis. Telles seraient, par exemple, celles qui résultent des art. 2205, 2206, 2209, etc. (1)

L'art. 703 du Code de proc. ne limite point les causes pour lesquelles le sursis peut être accordé ou demandé : il se contente d'exiger d'une manière générale qu'elles soient graves et dûment justifiées. Mais, cette gravité, cette justification, il en laisse l'appréciation souveraine aux magistrats, sans leur tracer aucune ligne de conduite. Nul doute, par conséquent, que l'on puisse, sans violer la loi, accueillir après la publication, comme moyens de sursis, les infractions aux règles que le Code civil a posées dans son titre de l'*Expropriation forcée*, lorsqu'on a négligé de les faire valoir, avant la publication, comme moyens de nullité.

En agissant ainsi, le tribunal ne pourra être accusé de relever indirectement le débiteur de la déchéance contre lui prononcée par l'art. 728 du Code de

(1) On peut consulter des arrêts qui ont prononcé des sursis dans des circonstances analogues; Bruxelles, 22 mai 1821, et 15 juill. 1824, cassation 22 juill. 1823; et 22

déc. 1828; et Paris, 22 janv. 1833 (*J. Arc.*, tom. 21, p. 242; L. 36, p. 164, et t. 47, p. 423).

proc. civ.] car cette déchéance n'atteint que la proposition des nullités; et ici, ce n'est pas une nullité que l'on propose, c'est un simple sursis que l'on demande, et que le tribunal est libre d'accorder ou de refuser; c'est à son indulgence et non à sa justice que l'on s'adresse; son jugement n'est susceptible ni d'appel ni d'aucune espèce de recours, d'après la dernière disposition de l'art. 703. (V. *supra*, p. 576; *Quest.* 2379.)

Ceci s'applique d'une manière bien plus évidente encore aux cas qui sont prévus par les art. 2212, 2213 *in fine*, et 2215 du Code civil. Ces articles, en effet, sont relatifs à des circonstances de nature non pas à faire annuler la poursuite, mais seulement à la faire suspendre pour un temps plus ou moins limité, à quelque époque qu'elle soit parvenue.

D'après l'art. 2212, le débiteur qui offre la délégation de ses revenus, et qui justifie qu'ils sont suffisants pour le paiement de la dette, peut faire suspendre la poursuite, qui sera ultérieurement reprise s'il survient quelque obstacle au paiement.

D'après l'art. 2213, *in fine*, si la dette est en espèces non liquides; d'après l'art. 2215, si elle résulte d'un jugement non passé en force de chose jugée, la poursuite est valable; mais l'adjudication ne peut avoir lieu qu'après la liquidation ou après que le jugement est devenu sans appel. D'où il suit qu'à raison de ces circonstances le débiteur n'a pas le droit d'élever un incident, ni avant la publication, ni pendant toute la procédure qui la suit; et que l'acte qui la termine, l'adjudication, est le seul auquel il puisse s'opposer.

La déchéance de l'art. 728 ne saurait donc s'appliquer à la demande de suspension fondée sur ces dispositions du Code civil; cette demande est tellement proposable après la publication du cahier des charges qu'elle ne l'est pas avant. Mais comme elle a nécessairement le caractère d'une demande en sursis, du genre de celles dont s'occupe l'art. 703 du Code de procédure, il faut décider, comme nous l'avons fait pour les autres, que le tribunal en est juge souverain et que son jugement n'est susceptible d'aucun recours.

Néanmoins, sous le Code de 1807, le cas de l'art. 2245 n'était pas traité de la sorte. Car l'ancien art. 726, qui n'a pas été reproduit dans la nouvelle loi, assignait à l'appel du jugement qui servait de titre à la saisie un délai dont l'expiration était fixée au troisième jour avant le dépôt du cahier des charges. Si l'appel n'était pas signifié dans ce délai, le jugement acquiescait force de chose jugée, et l'exception prise de la disposition de l'art. 2215 n'était conséquemment plus recevable.

L'ancien art. 726 ayant été supprimé par le législateur de 1841, sans que nous en connaissions le motif, l'appel du jugement qui sert de base à la saisie n'est plus soumis qu'aux règles ordinaires. Il peut être relevé pendant trois mois à dater de la signification; d'où il suit qu'il peut l'être après la publication du cahier des charges, laquelle peut avoir lieu soixante-treize ou soixante-quinze jours après le commandement.

Quel sera donc l'effet de cet appel ainsi relevé à cette époque de la procédure?

Donnera-t-il lieu à en prononcer la nullité? Non, car tant que l'appel n'avait pas été relevé, la poursuite pouvait s'exercer, elle était valable (art. 2215); et, parvenue qu'elle est à une période postérieure à la publication, aucun moyen de nullité ne peut plus être proposé contre elle (art. 728, Code proc. civ.) ou au moins, aucun de ces moyens dont l'origine et la découverte sont antérieures. (V. plus bas.)

En produira-t-il nécessairement la suspension? Il pourra la produire si les juges le trouvent convenable; mais ils ne sont pas forcés de la prononcer, puisque, d'après l'art. 703, tous les sursis sont à leur discrétion.

Mais qu'arrivera-t-il enfin si, après l'adjudication prononcée, l'appel relevé contre le jugement qui servait de titre vient à être couronné de succès ?

Il arrivera ce qui arrive lorsqu'après l'exécution d'un jugement exécutoire ou non par provision, l'infirmité en est prononcée sur l'appel; ce qui arrive lorsque la Cour suprême casse un jugement ou un arrêt qui avait déjà reçu tout ou partie de son exécution. Ceci ne peut évidemment être régi que par les principes généraux. Toutes les exécutions, toutes les procédures, tous les jugements, toutes les adjudications intervenus à leur occasion tomberont avec le jugement qui leur avait servi de base. Il ne faut pour cela ni action incidente ni action principale en nullité; la force des choses amène seule ce résultat.

IV. Nous avons dit plus haut que l'exception tirée du paiement de la dette ne pouvait, elle-même, être proposée après la publication du cahier des charges. Sous la *Quest.* 2308, *supra*, p. 516, nous avons décidé que le débiteur saisi ne peut obtenir une remise à l'adjudication, en offrant de consigner, conformément à l'art. 687, somme suffisante pour désintéresser les créanciers inscrits et le saisissant, lorsque la consignation n'a pas été faite avant le jour de l'adjudication.

Mais de ces deux décisions, vraies en elles-mêmes, il ne faut pas tirer des conséquences trop étendues. Il ne faut pas en conclure que si la consignation a été réellement effectuée depuis la publication, le débiteur ou son acquéreur ne puissent, avant l'adjudication, réclamer le bénéfice des art. 687 et 691 combinés. On ne pourra pas leur dire que la loi défend d' recorder un sursis sous prétexte d'une consignation qu'on offrirait de réaliser au jour de l'adjudication; car, de leur part, il n'y a pas de simples offres; il y a consignation réelle; d'ailleurs ce n'est pas un sursis, ce n'est point une nullité, c'est la radiation de la saisie qu'ils demandent, car payant tous les frais faits contre le saisi, on ne pourra non plus lui objecter que l'exception de paiement est une de ces exceptions du fond que l'art. 728 interdit de présenter après la publication du cahier des charges; car l'art. 728 ne peut raisonnablement, s'appliquer à des exceptions fondées sur un fait postérieur à la publication du cahier des charges. Pour que la déchéance dont cette publication est le terme soit encourue, il faut bien qu'on ait pu proposer l'exception dans le temps qui a précédé ce terme: or l'a-t-on pu si le germe de l'exception n'existait pas encore?

Nous pensons donc que les exceptions du fond qui ne prennent naissance que depuis la publication ne rentrent ni dans l'une ni dans l'autre des catégories prévues par les art. 728 et 729, et doivent, conséquemment, être régies par le droit commun.

Aussi, admettrions-nous, quoique présentée depuis la publication, l'exception fondée sur la fausseté du titre, si cette fausseté n'avait pas été découverte plus tôt. N'est-ce pas un cas frappant d'analogie avec celui de l'art. 448, qui ne fait courir les délais de l'appel que du jour où l'on a reconnu la fausseté de la pièce qui avait servi de base au jugement.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 195, n° 231, soutient qu'une inscription en *faux incident* ne suspend pas l'adjudication. Il se fonde sur ce que les art. 210 et 250 Code proc. civ., n'attribuent qu'à la plainte en *faux principal* le privilège de suspendre l'instance civile. M. Persil aurait pu ajouter que l'art. 1319 du Code civil n'attribue aussi qu'à la plainte en *faux principal*, l'effet de suspendre *de plein droit* l'exécution d'un acte authentique. Mais ce même article permet aux tribunaux de la suspendre, s'ils le jugent convenable, même sur un incident de *faux (1)*.

(1) Un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} déc. 1813 (*S.*, t. 14, p. 612), accorde aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire à cet égard.

T. XIII. Des Inc. de la saisie immob.—ART. 728, 729. Q. 2422 (red. 741

La première chose à faire par celui qui voudra élever cet incident, ce sera donc de demander le sursis; et l'appel ne sera pas reçu contre le jugement qui le lui accordera ou le lui refusera (art. 703).

Une fois ce sursis accordé, la seule objection que l'on pût faire à la plainte en faux contre le titre qui a servi de base à la saisie, ce serait la tardiveté de sa présentation, mais nous croyons que cette objection tombe, dans le cas où la découverte du faux est postérieure à la publication du cahier des charges.

Il reste à se demander si l'appel serait recevable contre le jugement qui aurait statué au fond sur les deux espèces d'incident que nous venons de signaler?

L'affirmative nous paraît hors de doute : le dernier § de l'art. 730, qui prohibe l'appel contre les jugements statuant sur des nullités postérieures à la publication, n'est pas applicable ici. Il ne l'est pas d'abord au cas de la consignation; car, ce n'est pas là une nullité, c'est un incident d'une nature toute différente. Ainsi, soit que le tribunal admette la validité et la suffisance de cette consignation, soit qu'il refuse de lui reconnaître ces qualités, sa décision sera, d'après nous, susceptible d'appel.

De même pour le jugement qui aura statué sur l'incident en faux. Ceci est bien une nullité; mais quoique découverte depuis la publication, elle ne lui est pas postérieure puisqu'elle se rapporte au titre, lequel est antérieur à toutes les poursuites. Elle ne rentre donc pas non plus dans le 3^e § de l'art. 730, qui n'a trait qu'aux nullités de forme, à celles qui concernent les formalités à remplir postérieurement à la publication.

Ces deux sortes de jugements ne peuvent être classés que dans la catégorie pour laquelle l'art. 731 permet l'appel, en les désignant par ces mots : *tous autres jugements* qu'il oppose d'une manière générale aux cas spéciaux prévus par l'art. 730. (V. notre *Quest.* 2424.)

2422 duodecies. Lorsqu'un appel aura empêché le poursuivant de continuer sa procédure, quel sera le délai qui devra s'écouler entre les insertions et affiches et l'adjudication ?

Ce serait à tort, selon nous, qu'on voudrait appliquer à ce cas spécial les art. 704 et 741, qui permettent de n'annoncer l'adjudication que huit jours à l'avance. Le législateur a supposé dans ces deux articles que déjà les insertions et affiches avaient eu lieu, conformément aux art. 695, 696 et 699. Pour de nouvelles insertions et affiches, il pouvait alors déterminer un délai beaucoup plus court; mais si, par suite de l'appel, rien n'a encore été fait, le poursuivant doit demander au tribunal la fixation d'un nouveau jour, et se conformer, après cette fixation, aux prescriptions des art. 696 à 699.

Voy. notre *Quest.* 2349, sous l'art. 695.

2423 tredecies. Comment doit-on appliquer les dispositions des art. 728 et 729, relatifs aux jours à dater desquels les procédures pourront être reprises ?

L'art. 728 dit que : *la poursuite pourra être reprise à partir du dernier acte valable, et que les délais pour accomplir les actes suivants courront à dater du jugement ou arrêt.* Ces dispositions doivent s'entendre en ce sens que la procédure est censée s'être arrêtée au dernier acte valable, par exemple, la sommation prescrite par l'art. 691 n'a été faite que le quinzième jour après le dépôt au greffe du cahier des charges, cette sommation est annulée et un nouveau délai de huit jours est accordé au poursuivant pour faire la sommation.

Quoique l'art. 728 dise *à dater du jugement ou arrêt*, il doit être bien entendu que c'est à dater de la signification faite à l'avoué du poursuivant du jugement ou de l'arrêt; et si, après la signification du jugement, il y a appel, le délai ne commencera à courir qu'à dater de la signification de l'arrêt. (V., sous l'art. 731, notre *Quest.* 2421 *ter*, relative à l'effet suspensif de l'appel.)

Quant à l'art. 729, la signification ne paraît point nécessaire pour faire courir les délais qu'il indique, d'abord parce qu'il n'y a plus lien à appel, et ensuite parce qu'il prescrit au tribunal d'autoriser la reprise des poursuites par le même jugement et de fixer de nouveau le jour de l'adjudication.

Les art. 704 et 741 ne seront pas applicables au cas d'annulation prévu par l'art. 729, il faut, pour que ces articles puissent recevoir leur application, que déjà les moyens de publicité aient été régulièrement employés : les délais à suivre seront donc ceux indiqués par les art. 696 et 699.

Voy. notre *Quest.* précédente et aussi notre *Quest.* 2349, sous l'art. 695.

2422 quatordecies. *L'instance en saisie immobilière est-elle indivisible, en sorte que la nullité prononcée en faveur de l'une des parties ou contre l'une d'entre elles soit censée l'être en faveur de tous ses consorts ou contre eux ? que la déchéance encourue par elle retombe sur les autres, et que la dématriche faite par l'une en temps utile profite aux autres ?*

Cette question peut se présenter dans quatre positions différentes.

1^{re} Un immeuble indivis appartenant à plusieurs cohéritiers est saisi pour une dette de leur auteur. Les nullités de procédure commises à l'égard de l'un des saisis peuvent-elles être invoquées par les autres ?

2^{re} Plusieurs créanciers de la même dette font procéder conjointement à une saisie ; si le débiteur fait prononcer la nullité contre l'un d'entre eux, cette nullité frappe-t-elle la poursuite des autres ?

3^{re} Les nullités commises vis-à-vis des créanciers inscrits profitent-elles au saisi et vice versa ?

4^{re} Que faut-il décider quant aux nullités de l'adjudication obtenues soit contre le poursuivant, soit contre l'adjudicataire, soit par le saisi, soit par les créanciers ou l'un d'entre eux ?

Dans les deux premières positions, l'affirmative ne pourrait être adoptée selon nous, qu'autant que, soit les débiteurs saisis, soit les créanciers saisissants seraient unis par les liens de la solidarité. Alors sans doute, d'après les principes que nous avons développés, t. 1, p. 398, *Quest.* 318 bis; t. 2, p. 70, *Quest.* 615 t. 3, p. 614, *Quest.* 1565, les poursuites contre l'un ou de la part de l'un nuiraient ou profiteraient aux autres : tout leur serait commun, les nullités et les déchéances.

Mais, en dehors de cette solidarité, il faudrait, pour qu'un pareil effet eût lieu, que l'objet de l'instance fût indivisible, ce qui n'est pas, puisqu'il s'agit toujours d'un immeuble à faire vendre, de dettes à payer.

Si la saisie est nulle au profit de l'un des copropriétaires de l'immeuble, elle se continuera, entre les autres, pour les portions qui leur appartiennent, sauf toutefois, avant de la continuer, à faire opérer le partage, conformément à l'article 2205 du Code civil.

Si elle est nulle à l'égard de l'un des créanciers poursuivants, elle se poursuivra dans l'intérêt des autres, sauf à celui qui n'aura pas su conserver la qualité de poursuivant à se contenter de celle de créancier inscrit.

Chacune des parties, soit poursuivantes, soit saisies, pourra donc agir ou être actionnée librement et indépendamment des autres.

Ce système a été consacré par la Cour de cassation le 18 prair. an XI (*J. An.*, t. 20, p. 18); et par les Cours de Paris, le 10 mai 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 260); et de Rennes, le 6 juin 1814 (*J. Av.*, t. 20, p. 420).

On opposerait vainement à notre opinion ce que nous avons décidé, sous la *Quest.* 1127, en matière de péremption; sans doute la péremption est indivisible, dans ce sens que l'instance périmée à l'égard d'une partie doit l'être à l'égard de l'autre; et qu'interrompue par l'un, la péremption ne peut plus être opposée à l'autre.

Il y a ici un motif particulier, pris dans la nature même de la péremption qui a pour but d'anéantir les instances trop longtemps négligées, pour éviter qu'elles ne s'éternisent; si les effets de la péremption pouvaient se diviser, le but de la loi ne serait pas atteint, puisque l'instance subsisterait encore.

Mais les nullités n'ont pas le même caractère que la péremption. Ce n'est pas pour anéantir l'instance, dans l'intérêt du bien public, qu'elles sont instituées, c'est pour protéger les parties contre les suites funestes d'une procédure irrégulière; il est donc juste qu'elles s'appliquent séparément à chacune de ces parties, profitent ou nuisent à celles qu'elles concernent, et demeurent indépendantes à l'égard des parties qu'elles ne concernent point, à moins qu'une circonstance particulière de solidarité dans le droit ou l'obligation, d'indivisibilité dans l'objet, leur rende tous les actes essentiellement communs.

La troisième position, celle des nullités commises à l'égard des créanciers, non à l'égard du saisi, et *vice versa*, a été déjà traitée par nous, sur les art. 693, *Quest.* 2336 et 715, *Quest.* 2401.

Quant à celle qui concerne la nullité de l'adjudication, elle nous semble offrir plus de difficulté.

On peut dire que le fait de l'adjudication est un fait indivisible. Un tel individu est-il ou n'est-il pas devenu propriétaire de l'immeuble saisi?

Si son adjudication a été frappée de nullité sur la poursuite du saisi, et qu'il se trouve ainsi privé de l'immeuble et de sa qualité d'adjudicataire, il ne pourra être tenu, vis-à-vis des créanciers qui n'ont pas été appelés à la contestation, de leur payer le prix. Le saisi, de son côté, n'a aucune obligation à remplir, relativement à la poursuite d'expropriation, vis-à-vis des créanciers. Ceux-ci donc seront bien forcés de regarder l'adjudication comme nulle, la nullité sera indivisible dans ce cas. (V., *supra*, p. 629, à la note, l'arrêt de la Cour de cassation du 13 oct. 1812.)

Si, au contraire, l'adjudication était devenue inattaquable à l'égard des poursuivants, elle ne pourrait plus être attaquée à l'égard de l'adjudicataire, parce que, celui-ci, étant obligé de payer son prix aux créanciers, ne saurait être dépouillé de l'immeuble, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation, le 14 juin 1813 (*J. Av.*, t. 20, p. 108).

Mais la nullité prononcée contre le poursuivant, à la requête du saisi, ne retombe pas nécessairement sur l'adjudicataire, parce que l'obligation du poursuivant, qui ne pourra pas faire rentrer le saisi dans son immeuble, peut du moins se résoudre en dommages-intérêts, Paris, 8 janv. 1808. (*J. Av.*, t. 20, p. 127). (V. *supra*, p. 731, notre *Quest.* 2422 *undecies*.)

Nous n'approuvons pas un arrêt de la Cour de Bourges du 22 fév. 1825 (*J. Av.*, t. 29, p. 279), qui a jugé que, nulle au profit d'un saisi, l'adjudication l'est aussi au profit des autres. Il n'y a ici rien d'indivisible; qui empêche alors que l'adjudicataire soit dépouillé de la portion d'immeuble appartenant à celui des saisis qui a obtenu la nullité, et conserve la portion appartenant aux autres?

On voit donc que, d'après nos principes, la nullité de l'adjudication ne devrait être regardée comme indivisible, que lorsque sa divisibilité donnerait à l'une

des parties deux positions, deux obligations contradictoires qui ne peuvent pas subsister ensemble (1).

ART. 730. Ne pourront être attaqués par la voie de l'appel, 1^o les jugements qui statueront sur la demande en subrogation contre le poursuivant, à moins qu'elle n'ait été intentée pour collusion ou fraude; 2^o ceux qui, sans statuer sur des incidents, donneront acte de la publication du cahier des charges ou prononceront l'adjudication, soit avant, soit après surenchère; 3^o ceux qui statueront sur des nullités postérieures à la publication du cahier des charges.

ART. 731. L'appel de tous autres jugements sera considéré comme non avenu, s'il est interjeté après les dix jours à compter de la signification à avoué, ou, s'il n'y a point d'avoué, à compter de la signification à personne ou au domicile soit réel, soit élu.

Ce délai sera augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance, conformément à l'art. 725, dans le cas où le jugement aura été rendu sur une demande en distraction.

Dans les cas où il y aura lieu à l'appel, la cour royale statuera dans la quinzaine. Les arrêts rendus par défaut ne seront pas susceptibles d'opposition.

ART. 732. L'appel sera signifié au domicile de l'avoué, et, s'il n'y a pas d'avoué, au domicile réel ou élu de l'intimé; il sera notifié en même temps au greffier du tribunal et visé par lui. La partie saisie ne pourra, sur l'appel, proposer des moyens autres que ceux qui auront été présentés en première instance. L'acte d'appel énoncera les griefs : le tout à peine de nullité.

Code de proc. civ., t. anc., art. 723, 726, 730, 734, 736.—Décret du 2 fév. 1811, art. 2 et 3. — Loi act., art. 728, 729.—Tarif de 1841, art. 3, § 13, *supra*, p. 383.—E. M. P., *supra*, p. 6.—E. M. D., *supra*, p. 53.—R. P., *supra*, p. 29.—R. D., *supra*, p. 76.—Coef., *supra*, p. 305.—Disc. P., *supra*, p. 305.—Disc. D., *supra*, p. 308.—R. Pasc., p. 71, 84 et suiv.—R. Par., p. 40 et 28.—R. e. c. c., p. 82 et suiv.

QUESTIONS TRAITÉES : § 1^{er}. *Questions relatives à l'art. 730.* — En matière de saisie immobilière la voie de l'opposition est-elle permise contre les jugements par défaut rendus, soit sur les demandes en nullité, en subrogation, en distraction, soit sur tout autre incident ? Q. 2124 — Le délai d'appel est-il susceptible de l'augmentation à raison des distances ? Q. 2124 bis. — Lorsque le jugement a été rendu sur une demande en distraction, comment doit-on calculer les distances, afin d'augmenter les dix jours accordés pour l'appel d'autant de jours qu'il sera convenable pour que toutes les par-

(1) Depuis que les nullités de la procédure doivent être proposées trois jours avant l'adjudication, il n'y a plus lieu à se demander si celle qu'on n'aurait pas proposée avant l'adjudication du premier lot pourrait l'être à l'égard des autres lots, question que la Cour de Caen a vu juger négativement, le 4 mai 1814 (J. An., t. 20, p. 419).

Le second paragraphe de l'art. 715 résout aussi négativement la question de l'in-

divisibilité, pour le cas où la nullité concerne une portion des immeubles saisis et non l'autre; et nous ne croyons pas qu'en présence de sa disposition on puisse décider avec la Cour de Bordeaux, 27 mars 1833 (J. An., t. 43, p. 544), qu'il y aurait nullité pour le tout si les biens saisis ne pouvaient se partager sans préjudice pour le créancier, soit à celui-ci à user du bénéfice du § 3 de l'art. 743.

TIT. XIII. Des Incidents de la saisie immob. — ART. 730, 731, 732. 715

ties puissent comparaitre ? Q. 2423 *ter.* — Doit-on considérer comme des jugements la publication du cahier des charges et les adjudications ? Q. 2423 *quater.* — Quelle voie doivent prendre les parties intéressées pour faire annuler un jugement donnant acte de la publication ou prononçant l'adjudication ? Q. 2423 *quinquies.* — Si le jugement qui prononce l'adjudication statue en même temps sur des incidents, est-il susceptible d'appel, même pour le chef qui prononce l'adjudication ? Quid des jugements sur les nullités après enchère ? Q. 2423 *sexies.* — Quel moyen ont les parties intéressées pour se plaindre de la violation des formes tracées par l'art. 691 ? Q. 2423 *septies.* Quels sont, en matière de saisie immobilière, les jugements qui peuvent être soumis à un recours en cassation ? Q. 2423 *octies.* — Tous les jugements, quels qu'ils soient, sont-ils susceptibles d'appel, si le tribunal qui les a rendus était incompétent, par exemple, s'il n'était pas le tribunal de la situation des biens saisis ? Q. 2423 *nocties.*

§ II. Questions relatives à l'art. 731. Lorsque, devant une Cour royale, de deux parties assignées, l'une fait défaut et l'autre comparait, cette Cour doit-elle ordonner un défaut-joint ? Q. 2423 *decies.* — Comment doit-on entendre cette disposition de l'art. 731, sous autres jugements ? Q. 2424. — Le délai de dix jours est-il franc ? Q. 2424 *bis.* — L'appel est-il suspendu ? Q. 2424 *ter.* — La défense portée par l'art. 449, d'intimenter l'appel dans la huitaine de la prononciation du jugement, s'applique-t-elle à l'appel dont il est question en l'art. 731 ? Q. 2424 *quater.* — Quand commence à courir le délai de quinze jours dont parle l'art. 731 ? Q. 2424 *quinquies.* — Doit-on, avant de continuer la procédure, assigner à avoué et à partie l'arrêt qui a déclaré l'appel mal fondé ? Q. 2424 *sexies.* — Quelles sont les règles concernant le dernier ressort en matière de saisie immobilière ? Q. 2424 *septies.*

§ III. Questions relatives à l'art. 732. — Par qui l'appel peut-il être interjeté, et contre qui doit-il l'être ? Q. 2425. — Quels sont les effets de l'élution de domicile faite dans le commodément ? L'appel peut-il, doit-il être signifié au domicile élu ? Quid des offres réelles ou de tout autre acte ? Q. 2425 *bis.* — Quel doit être le délai de l'assignation devant la Cour royale ? Q. 2425 *ter.* — Ces mots de l'art. 732, en même temps, veulent-ils dire que l'appel doit être signifié au greffier par le même exploit que l'avoué va à la partie ? Q. 2425 *quater.* — Quid si l'appel n'est pas notifié au greffier ? Si l'est notifié au greffier et non à la partie ? Q. 2425 *quinquies.* — Comment doit-on entendre cette disposition qui défend à la partie saisie de proposer, en appel, d'autres moyens que ceux qui auront été proposés en première instance ? Q. 2425 *sexies.*

Dix quinques. Les innovations adoptées par le législateur de 1811 ont apporté de notables changements au Code de 1807. En 1807, on s'était occupé, à chaque cas spécial, de la voie de l'appel (art. 723, 726, 730, 734 et 736). Le décret de 1811 avait comblé une lacune relative à l'opposition. (V. *suprà*, p. 305 et suiv.)

La loi nouvelle, au contraire, trace des règles générales pour tous les incidents ; elle est absolue dans ses dispositions (1).

Si elle est muette sur l'opposition, contre les jugements de première instance, c'est le résultat d'une erreur matérielle. (V. *infra*, notre *Quest.* 2123.)

L'art. 730 prononce l'exclusion de la voie d'appel contre une certaine nature de jugements. L'art. 731 permet le recours contre toutes autres décisions (2), il détermine le délai de rigueur qui sera de dix jours pour tous les cas, et ne sera augmenté, à raison des distances, que pour les instances en distraction, et prescrit même aux Cours royales de statuer dans un temps limité. L'art. 732 s'occupe de la notification de l'appel, de sa forme et de la procédure sur l'appel. Il était difficile de présenter sur cette matière, un ensemble plus complet ; c'est là une des améliorations les plus utiles qui soient dues au législateur de 1811.

À la Chambre des Pairs, des objections fort graves se sont élevées contre la suppression du droit d'appel, *droit sacré*, comme le disait M. le baron de Daunant (*suprà*, p. 307), néanmoins, les raisons d'économie et de célérité l'ont emporté, et la raison dominante a été qu'il fallait, avant tout, procurer sécurité à l'acqué-

(1) Dans son travail de 1838, p. 71, 84 et suiv., M. Pailhas a développé avec une grande clarté les motifs des modifications qu'on proposait ; et nous devons dire que les observations faites sous le point de vue pratique, par les Cours royales, ont puissamment contribué à compléter d'une manière satisfaisante le système du gouvernement.

Dans ses 22^e et 23^e séances, la commission avait discuté, avec un soin extrême, les difficultés sérieuses que présentait cette partie de la loi, et elle avait admis l'appel pour tous jugements statuant sur des incidents.

(2) V. notre question 2270, où nous parlons de la voie d'appel à l'égard d'ordonnances rendues dans la forme des référés.

reur, qui n'achèterait qu'à vil prix, si une procédure d'appel pouvait lui faire craindre une annulation de son adjudication. Il semblerait résulter d'une observation faite par M. Laplagne-Barris que la prohibition d'appel ne devrait pas s'appliquer aux jugements qui statuent sur des nullités du fond; mais M. le garde des sceaux a répondu qu'après la publication il ne pouvait plus être proposé que des nullités de procédure. (*Suprà*, p. 308.) Nous avons, sous l'art. 728, *Quest. 2422 undecies*, démontré que cette proposition n'est pas vraie d'une manière absolue; puisqu'il peut se faire que des nullités du fond, quoique antérieures à la publication, et même contemporaines du titre, n'aient pu être découvertes que postérieurement. Alors, antérieures par leur origine, mais postérieures par leur découverte, elles ne rentrent point, avons-nous dit, dans les catégories prévues par les art. 728, 729, 730 : la disposition large de l'art. 731 leur est applicable. Mais quant aux nullités qui seraient commises après la publication, il est évident, comme le disait M. le garde des sceaux, et ainsi que nous l'avons dit sous la *Quest. 2422 undecies*, qu'elles ne peuvent intéresser que la forme.

Notre thèse sur les nullités découvertes après la publication peut servir de réponse aux plaintes que M. PAIGNON, t. 1, n° 173, exprime contre ce qu'il appelle le *texte d'airain de la loi*.

Le délai d'appel ne peut, d'après l'art. 731, être augmenté à raison des distances que dans un seul cas, celui où il s'agit d'une demande en distraction, et où le saisi n'a pas constitué avoué; l'article renvoie, pour l'application de cette disposition, à l'art. 725, ce qui fait voir que l'augmentation de délai n'a pas lieu à raison de l'absence du royaume.

Nous relèverons, en terminant, un vice de rédaction qui s'est glissé dans le dernier § de l'art. 731. *Dans les cas où il y aura lieu d'appel*, dit ce paragraphe, les Cours royales statueront, etc. Evidemment, on a voulu dire : *lorsqu'il y aura appel*; car une Cour ne statue pas par cela seul *qu'il y a lieu d'appel*. Il faut, pour la saisir, un *appel interjeté*. D'ailleurs quand il n'y a pas lieu d'appel, la Cour royale ne peut être appelée à statuer. La distinction supposée par la rédaction que nous critiquons ne peut pas se présenter.

Nous supprimons les n°s 2437, 2500, 2501, 2509, de M. Carré, dont les trois premiers traitaient des questions qui ne pouvaient être posées que lorsqu'il y avait encore adjudication préparatoire, et le dernier était destiné à expliquer les innovations que le décret de 1811 (aujourd'hui abrogé) apportait à l'ancien Code de procédure.

§ I. Questions relatives à l'art. 730.

2423. *En matière de saisie immobilière, la voie de l'opposition est-elle permise contre les jugements par défaut, rendus soit sur les demandes en nullité, en subrogation, en distraction, soit sur tout autre incident (1)?*

Par une erreur qui ne peut être considérée que comme une faute d'impression, dans l'art. 730 de la loi du 2 juin 1811, ne se trouve plus le premier paragraphe de l'article ainsi conçu : *Aucun jugement par défaut en matière de saisie immobilière ne sera susceptible d'opposition.*

Le gouvernement avait inséré cette disposition dans son projet primitif, et elle avait été votée par les deux chambres. A la Chambre des Députés, il s'éleva

(1) Nous renvoyons, quant au délai de l'opposition, aux principes ordinaires que nous avons développés au titre des jugements par défaut, et surtout à notre *Question 663*, pour le mode d'exécution de certains jugements.

quelques critiques de rédaction. Le renvoi à la commission fut ordonné; la nouvelle rédaction fut lue par M. le président. Cette rédaction ne contenait plus, le premier paragraphe qui n'avait été critiqué par personne. La loi fut reportée à la Chambre des Pairs, et le projet voté par cette Chambre pour la seconde fois ne porta plus le premier paragraphe. La Chambre des Pairs rejeta quelques-unes des modifications demandées par la Chambre des Députés, ce qui força le gouvernement à revenir une seconde fois devant cette dernière Chambre; personne ne s'aperçut du retranchement involontaire, et la loi fut votée avec l'article tronqué. (*Suprà*, p. 305.)

En cet état, elle a été promulguée. *Quid Juris?*

Il faut convenir de bonne loi que pas un mot dans les exposés de motifs ou rapports, ou dans les discussions, n'indique que le retranchement ait été réfléchi; au contraire, MM. les rapporteurs, dans leurs premiers rapports, ont approuvé la disposition et l'ont rédigée dans le sens le plus large, et M. le président de la Chambre des Députés lui-même, après avoir lu l'art 730, ajouta : *La nouvelle rédaction est absolument conforme à l'ancienne, à la seule différence*, etc. (*Suprà*, p. 309.)

Néanmoins, rien dans la loi n'autorise l'exclusion d'une voie qui est de droit commun, et l'ancienne législation ne peut plus être invoquée. Le Code de procédure était muet; mais le décret du 2 février 1811 avait tranché la difficulté, et ce décret est abrogé spécialement par la nouvelle loi (art. 1^{er}). (*Suprà*, p. 109.)

Et même, sous l'empire de ce décret, il y a eu divergence entre les auteurs, pour savoir à quels incidents il serait appliqué.

Il faut donc, en l'absence de toute disposition législative, raisonner comme on l'avait fait de 1807 à 1811.

Les auteurs, MM. Carré, Persil, etc.; et les Cours de Paris, Turin, Bruxelles, Rouen, Bourges et Grenoble, se fondaient, pour rejeter l'opposition, sur ce que les dispositions concernant la saisie immobilière forment une loi spéciale à laquelle on doit s'attacher uniquement, et que cette loi n'ayant point admis la voie de l'opposition contre un jugement par défaut, on ne peut recourir aux moyens généraux d'attaquer les jugements. Mais puisque tout le monde admet le recours en cassation, contre les jugements rendus en cette matière, sans que notre titre en fasse mention (V. *infra*, Quest. 2123 octies), il s'ensuit que les dispositions de ce titre ne doivent être considérées comme spéciales que lorsqu'elles dérogent aux règles ordinaires; et que cette dérogation ne doit pas se présuner lorsque le législateur ne l'a pas exprimée formellement.

M. Pigeau, dans son *Comment.*, et les arrêts de Liège, de Turin (autre arrêt) et de Poitiers, considéraient, pour admettre l'opposition, que tout jugement par défaut était susceptible d'opposition, et que l'on ne pouvait admettre contre ce principe d'autre exception que celle que la loi elle-même autorise (1).

(1) Voici comment M. Carré s'exprimait sur cette question, dans son n° 2440 :

† *Peut-on se pourvoir par opposition contre un jugement rendu par défaut sur une demande en subrogation?*

La solution de cette question est d'autant plus importante qu'elle devrait être la même dans tous les cas où un tribunal aurait prononcé par défaut sur un incident de saisie immobilière. C'est pourquoi nous réunissons ici tous les arrêts qui ont décidé, soit rela-

tivement à la subrogation, soit relativement à un autre incident, que le jugement par défaut est ou n'est pas susceptible d'opposition. (V. le *Commentaire*, de l'art. 719.)

Trois Cours, celle de Paris, par arrêt du 27 sept. 1809, rendu en matière de subrogation, celle de Turin, par arrêts des 6 juin 1810, et 19 avril 1812, celle de Bruxelles par arrêt du 20 déc. 1809, ont prononcé la négative. (*J. Av.*, t. 20, p. 213.) Leurs motifs de décision ont été que les dispositions concernant la saisie immobilière forment

Déjà, dans le tome 2 des lois de la procédure, *Quest.* 621, 5^e, p. 40, sous l'empire, il est vrai, du décret du 2 fév. 1811, nous avions fait pressentir que nous

une loi spéciale à laquelle on doit s'attacher uniquement, et que cette loi n'ayant point admis la voie de l'opposition contre un jugement par défaut, on ne peut recourir aux moyens généraux d'attaquer les jugements.

Pour l'affirmative, il existe deux arrêts. L'un de la Cour de Liège, du 19 fév. 1810, l'autre de la seconde chambre de la Cour de Turin, du 26 mai 1810. (*J. Av.*, t. 20, p. 213.) On a considéré, dans ces arrêts, qu'il é est de principe généralement établi par le Code de procédure (art. 157), que tout jugement par défaut était susceptible d'opposition, et que l'on ne peut admettre contre ce principe d'autres exceptions que celles que la loi elle-même autorise.

Nous croyons la première opinion plus sûre, parce qu'elle est la plus conforme à l'esprit dans lequel le législateur a porté les dispositions relatives au délai de l'appel des incidents sur la poursuite de la saisie immobilière. On sentira aisément qu'en le réduisant tantôt à quinzaine, tantôt à huitaine (art. 724, 730, 734¹), la loi a voulu procurer la rapidité des poursuites. Or, s'il fallait admettre la voie d'opposition, comme d'après l'art. 443, le délai d'appel ne court que du jour où l'opposition n'est plus recevable; et comme, d'après l'art. 455, l'appel ne peut être reçu pendant la durée du délai de l'opposition; il n'est pas presumable que la loi ait entendu accorder cette dernière voie, qui augmenterait de huitaine le délai d'appel fixe pour les jugements rendus sur incidents.

C'est aussi ce qui a été formellement décidé par l'art. 3 du décret du 2 fév. 1811, portant que si le jugement rendu sur des nullités de procédures postérieures à l'adjudication préparatoire est par défaut, la partie condamnée ne pourra l'attaquer que par la voie d'appel.

Il est vrai que M. Coffinières (voy. *Jurisp. des Cours souv.*, t. 4, p. 431), dit que ce décret n'interdisait la voie de l'opposition que contre le jugement rendu sur la demande en nullité, paraît indiquer que cette voie est ouverte dans tous les autres cas. On peut, avec autant de raison, suivant nous, dire qu'il y a même motif de décider, par rapport aux autres incidents; que si le législateur s'est expl. que sur celui de la demande en nullité, c'est parce que l'occasion s'en est présentée relativement à cet incident, et qu'il ait dit la même chose concernant les autres.

Au surplus, il suffit, sur une question

aussi controversée, d'avoir fait connaître les différentes solutions qu'elle a reçues; c'est au lecteur éclairé à peser les raisons pour et contre qu'il trouvera exposées avec plus de détails dans les deux arrêts contraires de la Cour de Turin.

La proposition qui résulte de cette discussion, savoir: « Qu'on ne peut se pourvoir » par opposition contre un jugement rendu » par défaut sur une demande en subrogation. » s'applique à tout jugement rendu sur un incident en matière de saisie immobilière, à moins toutefois que l'opposition ne fut fondée sur des moyens par lesquels on attaquerait le titre et la substance même de la saisie; circonstance qui n'admet pas l'application du décret du 2 fév. 1811, cité ci-dessus. Bruxelles, 30 janv. 1813 (*J. Av.*, t. 20, p. 208, 5^e espère). L'arrêt.

Voici, au reste, l'analyse et l'indication des diverses autorités que l'on pouvait invoquer, pour et contre, sous l'ancienne législation:

1^{re} L'opposition était admise par MM. PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 362 et suiv., et DALLOZ, t. 11 p. 812, et, indépendamment des arrêts que cite M. Carré, ceux des Cours de Limoges, 13 déc. 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 392); Rouen, 4 juin 1824 (*J. Av.*, t. 27, p. 21); Bruxelles, 30 janv. 1813 (*J. Av.*, t. 20, p. 214) l'admettaient aussi (*).

Les Cours de Bruxelles, 15 juill. 1824 (*Journ.*, de cette Cour, tom. 2 de 1824, p. 156); Bordeaux, 4 déc. 1829 (*J. Av.*, t. 38, p. 126), et la Cour de cassation, 13 mars 1835 (*J. Av.*, t. 55, p. 433), avaient même décidé que l'opposition était admissible contre un arrêt par défaut rendu sur l'appel, proposition qui est aujourd'hui formellement condamnée par le dernier § de l'art. 731.

2^o L'opposition n'était pas admise par MM. FAVARD DE LANGEADE, t. 5, p. 71; HUET, p. 237 et suiv.; PERAIL, *Quest.*, t. 2, p. 375; LACHAIZE, t. 2, p. 216, n^o 478, et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 273; et par les arrêts des Cours de Paris, 3 janv. 1810 (*J. Av.*, tom. 20, p. 230); Limoges, 9 déc. 1812 (*J. Av.*, t. 20, p. 216, 4^e esp.); Bourges, 16 juill. 1814 (*J. Av.*, t. 20, p. 423), 8 août 1812, 11 fév. 1813 (*J. Av.*, tom. 20, p. 397); Montpellier, 17 août 1818 (*J. Av.*, t. 20, p. 397); Paris, 28 dec. 1818 (*J. Av.*, tom. 20, p. 478); Grenoble, 26 avril 1828

(*) Toutefois dernier arrêt ne l'admettait que lorsqu'elle était fondée sur des moyens du fond.

admettrions une distinction entre les jugements rendus sur simple incident de procédure, et ceux qui statuent sur des cas plus graves, comme une demande en distraction; interdire la voie d'opposition au saisi, lorsqu'il a été assigné en revendication par un tiers; et qu'un jugement l'a dépouillé, nous paraissait par trop sévère.

Cependant le texte du projet ne faisait aucune distinction; il proscrivait la voie de l'opposition dans tous les cas.

Mais il était assez singulier qu'à côté de cette disposition générale, qui semblerait suffisante pour toutes ces hypothèses, on eût cru nécessaire d'en écrire plusieurs analogues pour des cas spéciaux. Ainsi, l'art. 697 défendait tout recours contre l'ordonnance du président qui autorise une publicité plus grande; l'art. 703, contre le jugement qui statue sur une demande en sursis; l'art. 739 voulait qu'aucune opposition ne fût reçue contre les jugements qui vident les incidents sur la poursuite de folle enchère; l'art. 746 déclarait non susceptibles d'opposition et d'appel les jugements rendus sur une demande en conversion.

Le dernier paragraphe de l'art. 731 devait compléter la pensée du législateur; car ce paragraphe déclare que *les arrêts rendus par défaut ne seront pas susceptibles d'opposition*.

Or, toutes ces dispositions du projet sont passées dans la rédaction définitive de la loi; la disposition générale seule en a été exclue par l'effet de l'inadvertance que nous avons signalée.

Il est présumable que notre question ne sera que de droit transitoire, et que M. le garde des sceaux portera aux Chambres, à la première session, un article supplétif qui comblera une lacune fâcheuse.

Jusque-là, interprète fidèle de la loi, nous croyons devoir nous rattacher à son texte. L'esprit de la loi doit être recherché, lorsqu'un mot douteux rend l'interprétation indispensable, mais ce n'est pas par induction qu'il est permis de penser ou de décider qu'une voie naturelle est défendue à un plaideur.

Nous déplorons l'erreur qui a été commise en ce qui concerne le saisi, relativement aux simples incidents de procédure, mais de l'ancien texte, jugé nécessaire par le gouvernement et par les deux Chambres, nous tirons une conséquence forcée qui est la faculté d'opposition, puisque l'obstacle légal a disparu du texte définitivement adopté.

Nous avions écrit les lignes qu'on vient de lire lorsque nous avons reçu les ouvrages de MM. Persil, Rogron, Paignon, Devilleneuve, Bioche et Decamps. M. PAIGNON, t. 1, p. 225, n° 171, sans parler de ce qui s'est passé aux deux Chambres, s'étonne que le législateur ait laissé subsister la voie d'opposition contre les jugements quand il la proscrivait contre les arrêts. Il termine en disant: « Nous croyons donc que c'est un oubli échappé lors de la rédaction définitive de la loi, et qu'une mesure ultérieure viendra le réparer; nous avons pris la liberté de transmettre ces observations à M. le garde des sceaux. »

M. ROGRON, p. 911, commence par déclarer que la Chambre des Députés a effacé, dans une rédaction nouvelle de l'art. 730, les dispositions importantes qu'avait admises la Chambre des Pairs; puis, après avoir analysé la jurisprudence antérieure à 1844, et la discussion qui a été, à la Chambre des Députés, la cause

(J. Av., t. 26, p. 64); Montpellier, 29 avril 1830 (J. Av., t. 39, p. 271); 10 fév. 1832 (J. Av., t. 42, p. 277); Bordeaux, 8 dec. 1836 (J. Av., tom. 53, p. 425); Poitiers, 7 avril 1837 (J. Av., t. 52, p. 234).

Parmi ces arrêts, il en est qui s'appliquent à l'opposition relevée contre des jugements

qui avaient statué sur des incidents ou des nullités, et d'autres qui concernent l'opposition aux jugements d'adjudication, soit préparatoire, soit définitive. On ne faisait pas, entre ces diverses sortes de jugements, la distinction que nous avons indiquée au texte de la présente question, *in fine*.

de l'erreur, M. Rogron ajoute : « Cette suppression est-elle une erreur échappée à la commission ? A-t-elle au contraire été faite à dessein ? C'est ce que l'on ignore (1). Mais toujours est-il que la Chambre de Pairs n'ayant pas rétabli ce paragraphe lorsque la loi lui est revenue, et la Chambre des Députés ayant en dernier lieu adopté la loi telle qu'elle avait passé à la Chambre des Pairs, la question de savoir si on peut former opposition au jugement par défaut en matière de saisie immobilière, reste livrée aux incertitudes de la jurisprudence, et notre article n'est plus en harmonie avec les art. 731 et 739, qui interdisent l'opposition en certains cas.

Quant à M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 301, n° 362, il pense que les magistrats qui, au premier abord, devront être embarrassés, ne devront plus hésiter en présence de l'art. 731, qui déclare que les arrêts par défaut ne sont pas susceptibles d'opposition. « N'y a-t-il pas, dit-il en finissant, même raison de décider pour les jugements ? Ce ne peut être que par une *erreur de copiste* que la loi ne le déclare pas. » M. BICHÉ, n° 527 et 528, partage cette opinion (2).

Est-ce donc la seule *erreur de copiste* irréparable qui existe dans la loi de 1811 ? et peut-on déclarer l'art. 695 prescrit à peine de nullité, quoiqu'il ne soit pas compris dans la nomenclature de l'art. 715, et l'art. 957 applicable à la conversion, quoique l'art. 713 n'en parle pas, en soutenant, ce qui est évident, ainsi que nous l'avons établi sous ces deux articles, que c'est par suite d'une erreur matérielle que les art. 695 et 957 n'ont pas été relatés dans les deux art. 715 et 743 ? Non certainement, et ce serait à notre avis une voie bien dangereuse d'interprétation que celle qui comblerait toutes les lacunes de nos lois par les paroles dites dans les deux Chambres. Lorsque la loi qui est promulguée, qui est censée connue de tous, qui est applicable à tous, est claire et précise, la volonté certaine, avérée du législateur dont parle M. Persil, ne peut plus être consultée. Ce n'est pas ce qu'il aura voulu prescrire qui sera observé, c'est ce qu'il aura prescrit. Dans notre ouvrage sur la compétence administrative (introduction), nous avons cité le cas le plus frappant de cette vérité, que nous voudrions savoir incontestée : les orateurs de la Chambre avaient expliqué le sens de la loi, le ministre des finances avait adopté leur commentaire anticipé ; mais les principes ont prévalu, et le texte de la loi a été appliqué dans un sens diamétralement opposé aux intentions d'une partie du pouvoir législatif.

Nous persistons dans notre opinion, quels qu'en puissent être les inconvénients ; une loi défectueuse peut être modifiée un mauvais principe reste et devient dangereux dans mille circonstances, contre ceux-là même qui l'avaient posé.

Néanmoins, il ne faut pas faire de notre sentiment une application trop

(1) Nous sommes plus explicite que M. Rogron sur la cause de la suppression ; le défaut d'intention ne nous paraît pas contestable.

(2) Mais M. DEVILLENEUVE (1841-2-349) infero, comme nous, du silence de la loi actuelle, et de l'abrogation du décret de 1811, que l'opposition est permise contre les jugements par défaut. M. DACAMP, p. 93, va plus loin, il l'admet, dans certains cas, même contre les arrêts par défaut, malgré le dernier § de l'art. 731...

Nous tenons, pour démontrer l'importance de la difficulté en principe, à conserver l'observation textuelle de la commission de

la Cour de cassation ; on lit : (R. e. c. e. p. 83.) « La première partie de cet article suppose le droit d'opposition à l'égard des jugements par défaut, ce qui, on l'avoue, est une dérogation assez grave du droit de la défense, et peut autoriser des abus dans la signification des ajournements, surtout à l'égard des jugements qui ne sont pas susceptibles d'appel ; à l'égard des autres, comme l'appel doit être signifié à domicile, quant aux parties qui n'ont pas d'avoué en cause, il y a peu d'inconvénient et grand avantage à en empêcher l'abus des oppositions. »

T. XIII. Des Incid. de la saisieimmob.—ART. 730 à 733. Q. 2423 quat. 751

étendue. Lorsque nous nous croyons forcé de déclarer l'opposition admissible, c'est évidemment contre les *jugements* rendus en matière de saisie immobilière, c'est-à-dire contre les décisions intervenues sur une contestation, un incident. Quant aux actes qui, bien qu'émanés des magistrats, n'ont pas le caractère d'une décision, mais celui d'un simple procès-verbal destiné à constater un fait, nous leur reînsons le nom de jugement, et, par conséquent, nous n'admettons contre ces actes aucune des voies de recours que le droit commun, ou qu'une loi spéciale ouvre contre les jugements proprement dits : or, nous rangeons dans cette catégorie de simples procès-verbaux le jugement qui donne acte de la publication, et celui qui prononce l'adjudication. (V. *infra*, notre *Quest. 2423 quater*.)

2423 bis. † Le délai d'appel est-il susceptible de l'augmentation à raison des distances?

Oui, s'il s'agit d'une demande en distraction, puisque la disposition de l'article 730 (723 et 726) est formelle à cet égard; non, s'il s'agit de l'incident en subrogation, ou de tout autre. En effet, ces appels doivent être interjetés non à domicile réel, mais à domicile élu; et dans les délais extrêmement brefs que la loi détermine. Il est évident que ces délais sont de rigueur et ne peuvent admettre d'extension. *CARR.*

Cette solution, que la disposition exclusive du nouvel art. 731 rend évidente, avait été consacrée, sous l'ancienne loi, par arrêts de la Cour de cassation, du 8 août 1809, et de la Cour de Bruxelles du 25 fév. 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 209).

2423 ter. † Lorsque le jugement a été rendu sur une demande en distraction, comment doit-on calculer les distances, afin d'augmenter les dix jours accordés pour l'appel d'autant de jours qu'il sera convenable pour que toutes les parties puissent comparaître?

Comme les parties qu'on doit intimer sur l'appel peuvent avoir leur domicile à des distances différentes, on doit donner à chacune le temps nécessaire pour qu'elle compareisse dans le délai fixé, à raison de la distance qui la sépare du lieu de la comparution, sauf à ne poursuivre l'audience qu'à l'expiration du plus long délai donné à la partie la plus éloignée. (*Arg. de l'art. 175.*) *CARR.*

Cette marche est très juste et très régulière.

2423 quater. Doit-on considérer comme des jugements la publication du cahier des charges et les adjudications?

Avant de résoudre cette question, dont l'importance n'échappera point à nos lecteurs, constatons qu'avant la loi de 1811 de nombreuses controverses s'élevaient élevées sur la recevabilité de l'appel contre les jugements d'adjudications préparatoire et définitive (1), et que maintenant la difficulté est tranchée par notre art. 730 qui défend l'appel.

(1) Il est inutile de rapporter en détail tous les arrêts et toutes les opinions. Il nous suffira de rappeler les arrêts des Cours de Bourges, 8 juin 1824 (*J. Av.*, t. 28, p. 25); d'Agou, 22 avril 1826 (*J. Av.*, t. 30, p. 164); de Rennes, 14 fév. 1834 (*J. Av.*, tom. 47, p. 687); de Toulouse, 16 mars 1833 (*J. Av.*,

t. 47, pag. 174, et DEVILLENEUVE, 1833, 2, 521); de Lyon, 14 fév. 1839 (*J. Av.*, t. 57, pag. 511; DEVILLENEUVE, 1840, 3, 321); du Montpellier, 15 fév. 1840 (*J. Av.*, t. 59, p. 579), et de la Cour de cassation, 6 fév. 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 39), qui ont admis l'appel contre des jugements d'adjudication;

Il est incontestable que la voie de l'appel ne devra plus être reçue contre les jugements qui donneront acte de la publication, et qui prononceront des adjudications, soit après l'accomplissement des formalités contre le saisi, soit après surenchère, soit après lulle enchère, soit après conversion, etc. Nous aurons à nous occuper de la voie qui pourra être prise pour faire annuler ces jugements; mais d'abord nous avons voulu rechercher le caractère de ces actes; il nous a paru nécessaire de décider s'ils sont de véritables jugements contentieux, ou seulement des actes de juridiction gracieuse, ou de simples procès-verbaux.

De notre solution découlera cette conséquence, ou que le pourvoi en cassation pourra être formé pour les faire annuler, et qu'alors, pour faire courir les délais du pourvoi, ils devront être signifiés aux parties intéressées, ou bien au contraire que leur annulation devra être poursuivie par une action en nullité.

Avant de donner notre opinion, nous allons indiquer ce qui a été dit ou écrit à ce sujet.

Dans son travail de 1838, p. 86, M. Pascalis, tout en admettant l'appel pour vices de forme, rappelait le sentiment de M. Merlin qui, disait-il, considérait les jugements d'adjudication plutôt comme des *actes* et des *procès-verbaux* que comme des *jugements*.

La commission du gouvernement, pour interdire l'appel contre les jugements donnant acte des publications ou prononçant des adjudications, se fondait sur ce qu'ils ne pouvaient être considérés que comme des *procès-verbaux judiciaires*.

La commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 80 et 83) était tout aussi explicite. Voici comment s'exprimait M. le rapporteur : « Il a paru aussi « qu'il y avait quelque inexactitude à qualifier l'acte de publication du titre de « *jugement*, lorsqu'il n'y a pas eu de *chose jugée*, faite de contestation. Cette « expression pourrait encourager les greffiers à rédiger un jugement séparé, « tandis qu'il ne doit y avoir qu'une mention sur le cahier des charges..... Il a « paru qu'un devait distinguer les jugements qui statuent sur les incidents et « qui sont rédigés en la forme ordinaire de l'acte de publication et du jugement « d'adjudication qui ne contiennent pas, à proprement parler, de chose jugée, « lorsqu'il n'y a pas de contestation. »

Dans son rapport (*suprà*, p. 39), M. Persil a dit que la commission avait étendu la prohibition de l'appel aux jugements qui donnent simplement acte de la publication ou prononcent l'adjudication, parce que *ces actes ne sont pas, à proprement parler, de juridiction contentieuse, et qu'il n'y avait nulle raison de les soumettre à la Cour royale*.

A la Chambre de Pairs (*suprà*, p. 307), M. le baron de Dammant, qui réclamait l'appel pour les incidents postérieurs à la publication, reconnaissait que les tribunaux de première instance étaient compétents pour juger en premier et en dernier ressort, lorsqu'il ne s'agissait que de constater un fait, une adjudication qui n'avait été précédée d'aucune discussion, lorsqu'il ne s'agissait que de *faire une espèce de procès-verbal*.

M. PAIGNON, t. 1, p. 221, n° 167, explique la prohibition par ce motif que les juge-

et celui de la Cour de Bruxelles, du 27 fév. 1832 (*J. Ar.*, t. 45, p. 465), qui l'a déclaré irrecevable.

Nous pensons, comme nous l'avons déjà dit *suprà*, p. 619, sous l'art. 712, qu'il est

inutile de rapporter les deux questions de M. Carré (n° 2404 et 2405), dans lesquelles cet auteur examine si le jugement d'adjudication est sujet à l'appel, dans quel délai et à quel domicile il peut être signifié.

ments d'adjudication ne sont autre chose que le cahier des charges terminé par l'enchère et la déclaration du nom de l'adjudicataire.

Nous avons rapporté, sous l'art. 702, *Quest. 2377 quater*, une opinion inédite de M. Carré, de laquelle il résulte que défaut ne doit point être requis contre le saisi défaillant, parce qu'il n'y aurait aucunes conclusions à prendre, et qu'un huissier ne doit point être commis en ce cas pour signifier le jugement d'adjudication.

Nous avons déjà décidé, *suprà*, p. 633, sous l'art. 716, n° CCCCXCIX *quinquies*, que le jugement d'adjudication ne devait point être signifié à avoué.

De l'esprit de la loi et de son texte nouveau, il nous paraît résulter jusqu'à l'évidence que les jugements qui donnent acte des publications et qui prononcent des adjudications ne peuvent être considérés que comme des actes et non comme des jugements proprement dits (1).

Cependant ces actes peuvent être entachés de nullité. Les parties peuvent avoir intérêt à les faire annuler, quelle sera alors la voie qui devra être suivie ? Nous allons, dans le numéro suivant, répondre à cette question bien plus délicate encore que celle que nous venons de traiter.

2423 quinquies. Quelle voie doivent prendre les parties intéressées pour faire annuler un jugement donnant acte de la publication ou prononçant l'adjudication ?

Le jugement de publication est un acte de la procédure qui, comme tous les autres, serait attaquant par la voie de nullité, si l'art. 695 était prescrit à peine de nullité. *Voy. du reste ce que nous disons de ce jugement sous la Quest. 2423 septies.*

Quant au jugement d'adjudication, la difficulté est beaucoup plus sérieuse. La procédure est terminée; il ne serait même plus possible de soulever l'incident de la demande en nullité.

Le législateur, en prohibant l'appel contre les jugements d'adjudication a eu en vue la fixité des adjudications judiciaires. Il a cherché à encourager les adjudicataires, en prohibant la voie ordinaire d'annulation de leur titre.

Peut-être eût-il été préférable d'accorder la voie d'appel dans un délai très restreint, pour des cas déterminés, que d'abandonner toutes les parties aux chances et aux lenteurs d'un procès par voie d'action principale.

Nous avons vu, dans la question précédente, que le jugement d'adjudication ne doit plus être considéré comme un véritable jugement, mais bien comme un acte de procédure, ou plutôt comme un simple procès-verbal. L'art. 730 prohibe formellement l'appel; en présence du texte de la loi, et les intentions du législateur étant bien connues, il est impossible d'admettre, soit le recours en cassation, soit la voie de tierce opposition (2); l'action principale est la seule voie qui reste aux parties intéressées (3).

(1) Un arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 1809 (S., t. 9. 2. 248), qui cite avec approbation M. PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 345, vient à l'appui de notre opinion, en décidant qu'il n'y a pas nullité de l'adjudication faite de communication au ministère public, dans les circonstances où cette communication serait exigée pour la validité d'un jugement. *V. notre Q. 2412 septies*, et aussi t. 1, p. 364, notre *Quest. 378*.

(2) Déjà, sous l'ancienne loi, on la refusait aux créanciers parce que la notification (aujourd'hui la sommation) les rendait parties à la poursuite; Caen, 11 juin 1818 (*J. Av.*, t. 20, p. 524). Le même motif l'a fait déclarer irrecevable, sous la nouvelle loi, par M. Brocchi, n° 529.

(3) Nous ferons remarquer que si l'adjudication a été prononcée au mépris d'un appel soit du jugement en vertu duquel la saisie est poursuivie, soit du jugement qui a prononcé des nullités, et que le Cour infirme,

Dans quels cas sera-t-il donc permis de prendre cette voie contre un jugement d'adjudication ?

Il serait fort difficile de les déterminer tous ; nous ne ferons que donner quelques indications.

Par exemple, après la publication du cahier des charges, sans qu'aucune publicité ait eu lieu, sans que le jour de l'adjudication ait été indiqué, cette adjudication est faite.

Ou bien elle a lieu à un jour arbitrairement fixé par le poursuivant ; Bruxelles, 23 avril 1829 (*Journ. de cette Cour*, t. 1^{er} de 1829, p. 372) ; ou un autre jour que celui qui avait indiqué par le jugement de publication, Bordeaux, 24 janv. 1826 (*J. Av.*, t. 35, p. 81).

Ou bien au mépris des dispositions de l'art. 741, quoiqu'il y ait eu un incident, sans de nouvelles oppositions, l'adjudication se fait le lendemain du jour pour lequel elle avait été indiquée.

Ou bien encore, le tribunal qui a prononcé l'adjudication n'a été composé que de deux juges ; le notaire qui l'a reçu n'était pas celui qu'avait commis le tribunal.

Des cas bien plus graves et bien plus précis peuvent également se présenter.

Les formalités prescrites par les art. 705 et 706, pour procéder à l'adjudication, n'ont pas été remplies, ou l'ont été irrégulièrement (1).

Par suite de manœuvres frauduleuses de la part de l'adjudicataire lui-même, il a été seul pour enchérir. Il avait arraché toutes les affiches, au moment de leur apposition, ou il avait écarté les enchérisseurs par des promesses, des dons ou des menaces.

Enfin, c'est la loi elle-même qui prononce la nullité de l'adjudication (art. 711).

Dans ces diverses hypothèses, et toutes autres semblables, la loi, la justice, l'équité, permettent-elles que la fraude puisse triompher ou l'illégalité être maintenue ? Cela n'est pas admissible.

Il faudra donc que les parties intéressées attaquent par action principale l'adjudicataire, sans préliminaire de conciliation, devant le tribunal de la situation de l'objet vendu, pour faire prononcer la nullité de l'adjudication. Nous disons, sans préliminaire de conciliation, parce qu'il s'agit des conséquences d'une saisie.

Déjà, sous l'empire du Code de 1807, on s'était demandé si la nullité prononcée par l'art. 713 (711 de la loi actuelle) devait être poursuivie par la voie d'appel ou par action principale. Le 16 mars 1833 (*J. Av.*, t. 47, p. 474 ; DE-VILL., 1833.2.521), la Cour de Toulouse avait décidé qu'un appel devait être interjeté ; mais, le 27 avril 1826, la Cour de cassation, au contraire, s'était prononcée pour l'action principale (*J. Av.*, t. 32, p. 34).

MM. DALLOZ, t. 11, p. 757, n° 2 ; PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 314, et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 260, avaient adopté cette dernière opinion.

Depuis la loi nouvelle, M. PARANT fils, *Comm.*, p. 231, n° 276, a indiqué le même avis sans lui donner aucun développement.

Dans son premier rapport, p. 29, M. PARANT a fort bien expliqué que telle avait été l'intention de la commission de rédaction nommée par le gouvernement. Elle entendait que la nullité fût demandée par action principale. Les

l'adjudication tomba d'elle-même, par voie de conséquence, sans qu'il soit nécessaire d'en demander l'annulation par action principale ou incidente. (Voy. aussi sous l'art. 738, notre Q. 2422 souscrites, § III, in fine, p. 740.)

(1) Les Cours de Caen et de Colmar demandaient, dans leurs observations sur le projet, quel recours on pourrait avoir contre l'inobservation de ces articles.

diverses épreuves que son projet a subies depuis n'ont point eu pour résultat de faire croire que le législateur eût abandonné ce système (1).

Mais la même commission du gouvernement avait comblé une lacune, en introduisant une disposition (V. *suprà*, p. 251), qui limitait à un an, à partir du jour de l'adjudication, la durée de l'action en nullité.

Plusieurs Cours avaient senti l'importance de cette fixation de délai, pour que l'adjudicataire ne fût pas indéfiniment exposé à une dépossession. La Cour de Douai proposait cinq ans, celle de Rennes, trois ans. La Cour de Bourges voulait qu'on s'en tint au droit commun. C'est ce qu'on a fait. Il paraît donc certain qu'un délai de trente ans peut seul anéantir l'action en nullité dont il s'agit.

Nous appliquerons le même principe à toutes les actions principales en nullité d'une adjudication, par ce motif, qui nous paraît déterminant, qu'une prescription de moins de trente ans est une exception, et ne peut résulter que du texte formel de la loi.

La nullité une fois prononcée, quelles formalités faudra-t-il remplir pour faire procéder à une nouvelle mise aux enchères?

La commission du gouvernement s'est proposé cette question, mais ne l'a point résolue d'une manière satisfaisante, comme l'atteste M. Parant, dans son premier rapport, p. 29.

Il nous semble qu'au moins le nouveau jour de l'adjudication devra être annoncé par des insertions et des placards, de la manière prescrite par l'art. 701, pour un cas analogue.

Mais le long espace de temps qui peut s'être écoulé entre l'adjudication et la déclaration de nullité devra souvent rendre utile le renouvellement de quelques autres formalités, comme seraient les sommations des art. 691 et 692. Nous pensons que c'est aux tribunaux à décider de leur opportunité, le législateur ayant paru, quant à ce point, s'en remettre entièrement à leur sagesse.

2423 *sexies*. *Si le jugement qui prononce l'adjudication statue en même temps sur des incidents, est-il susceptible d'appel même pour le chef qui prononce l'adjudication? Quid des jugements sur les nullités après surenchère?*

M. ROGNON, p. 914, pose cette question et la résout en ces termes :
 « Il faut distinguer : ou c'est un jugement d'adjudication qui statue sur
 « une nullité postérieure à la publication du cahier des charges, et aux ter-
 « mes mêmes de notre article, l'appel n'est pas permis ; ou c'est un jugement
 « d'adjudication après surenchère, et comme, dans ce cas, toutes les formalités
 « antérieures à la publication sont recommencées (art. 709), et qu'elles peuvent
 « donner lieu aux nullités également antérieures à la publication, il est clair
 « que l'appel serait permis, comme il l'est lorsque le jugement qui donne acte
 « de la publication a statué sur un de ces incidents. »

Nous avons peine à saisir le mérite de la distinction de cet auteur. D'abord, ainsi que nous l'avons décidé *suprà*, *Quest. 2423 quater*, nous persistons à penser que les jugements qui donnent acte des publications, ou qui prononcent des adjudications sont improprement appelés jugements, et doivent être considérés comme de simples procès-verbaux. Leur nature même répugne donc à

(1) La Cour de Bastia demandait que cette action fût dispensée du préliminaire de conciliation. Il lui répondit par un membre de la commission du gouvernement que cela était de droit, d'après le § 7 de l'art. 49 du Code proc. civ., et n'avait pas besoin d'être exprimé. Nous l'avons dit plus haut.

l'idée d'un appel en aucun cas. Si des incidents ont été soulevés, il y a jugement sur ces incidents, puis après, publication ou adjudication; mais ce n'est pas la publication ou l'adjudication qui tranche ces incidents, elles ne sont que la conséquence du jugement qui a statué sur leur plus ou moins de fondement. S'il y a appel d'un jugement qui a statué sur un incident, et que cet appel soit admis, la publication tombera évidemment, sans qu'il soit aucunement besoin de diriger aussi un appel contre cette publication. Quant aux adjudications, inutile même de faire cette réflexion, puisque les incidents proposés après la publication sont jugés souverainement par le tribunal de première instance.

Quant à la surenchère, nous avons lu et relu avec une attention particulière l'art. 709, et nous devons avouer qu'au lieu d'y voir, comme M. Rogron, que *les formalités antérieures à la publication seront recommencées*, le contraire nous a paru évident; car le seul paragraphe relatif aux formalités est celui-ci: « *L'indication du jour de cette adjudication sera faite de la manière prescrite par les art. 696 et 699,* » et ces articles sont postérieurs aux art. 694 et 695 qui parlent de la publication; donc, il serait inutile, superflu et frustratoire de recommencer les formalités antérieures à la publication, et cette publication elle-même. La procédure tient, au contraire, à dater de cette publication. Elle ne peut donc pas donner lieu, comme l'a dit M. Rogron, à des nullités antérieures à la publication. On ne peut donc pas induire nécessairement de ce qui n'est pas dans l'art. 709 (à moins que nous ne commettions une grave erreur) que l'appel soit permis.

Est-ce à dire, pour cela, qu'en matière de surenchère l'appel sera défendu?

Nous trouvons cette difficulté fort délicate.

Si, d'un côté, il nous paraît certain que toutes les nullités ne peuvent être que postérieures à la publication, et qu'il semble résulter de l'art. 729 que le jugement qui statue sur des nullités de cette nature n'est pas sujet à l'appel, si l'on peut faire valoir les raisons qui ont été données dans toutes les discussions pour prohiber l'appel après la publication, afin que les enchérisseurs puissent se rendre adjudicataires avec plus de sécurité, d'un autre côté, rien dans les art. 708, 709, 728, 729 et 730 n'indique que le législateur ait entendu parler des nullités relatives à la surenchère; on peut aussi opposer les motifs donnés par M. Persil (*suprà*, p. 40), et qui ont été répétés dans d'autres documents officiels; pour faire adopter la prohibition de l'appel, il se fondait sur ce qu'*après la publication, il ne resterait à apprécier qu'une seule chose, la publicité donnée à la vente*. Après la surenchère, au contraire, il peut y avoir des incidents fort importants sur le montant de la surenchère, sur la forme de cette surenchère, sa dénonciation, etc., etc.

Nous croyons donc devoir décider que l'art. 730 ne comprend pas les nullités relatives aux surenchères, et qu'alors l'appel qui est une voie de droit commun dont on ne doit pas être privé par induction, pourra être interjeté. Voy. d'ailleurs notre *Quest.* 2424, sous l'art. 731. Les documents que nous y analysons confirment victorieusement notre opinion.

Quatre arrêts rendus, sous l'ancienne loi, sur la question de savoir dans quel délai devait être relevé l'appel d'un jugement statuant sur une demande en nullité de surenchère, ne laissent pas douter que cet appel fût alors regardé comme recevable; Montpellier, 7 déc. 1825 (*J. Av.*, t. 30, p. 132); Limoges, 7 juill. 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 95); Grenoble, 3 mars 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 712; DEVILL., Vol. 1832.2.78); Aix, 9 fév. 1832 (*J. Av.*, t. 44, p. 197).

2425 septies. Quel moyen ont les parties intéressées pour se plaindre de la violation des formes tracées par l'art. 695?

Cet article n'étant pas prescrit à peine de nullité, ainsi que nous l'avons fait

observer sous l'art. 715, *Quest.* 2400, la violation de ses règles ne peut pas donner lieu à un incident en nullité.

Il faut bien admettre cependant que les parties doivent trouver les moyens de faire exécuter une loi qui commande ou qui prohibe.

S'il s'agit de la publication même, qui n'aurait pas eu lieu au jour indiqué par les sommations, les parties ont une ressource en dehors de l'art. 695, car cet article n'est pas le seul qui prescrive cette publication et qui la prescrive au jour indiqué. La première partie de l'art. 694 contient une disposition semblable; et, comme celui-ci est à peine de nullité (V. art. 715), rien n'empêchera qu'on n'emploie, pour ce cas, la voie de l'incident en nullité, que nous refusons pour les autres. Et l'on remarquera que cette nullité n'étant ni antérieure ni postérieure à la publication, ne rentrant en un mot ni dans l'une ni dans l'autre des deux catégories des art. 728 et 729, on ne doit s'arrêter ni à l'un ni à l'autre de ces articles, pour régler l'époque de la présentation de cet incident, et de la déchéance à encourir. On y serait à temps jusqu'à l'adjudication; et le jugement qui y statuerait serait susceptible d'appel. (Voy. notre *Quest.* 2424.)

Quant aux autres formalités de l'art. 695, telles que le jugement sur les dires et observations insérés au cahier des charges, la fixation du jour de l'adjudication, si elles ont été omises, ou remplies d'une manière contraire au vœu de la loi, les parties ne peuvent pas en demander la nullité. Mais pourquoi la voie de l'opposition ne leur serait-elle pas ouverte (V. *Quest.* 2423), si elles n'ont pas comparu au jugement? Dans ce cas, cette opposition sera encore un incident qui permettra d'interjeter appel.

Si elles ont comparu sans élever la difficulté, leur silence devra sans doute être pris pour une ratification et le moyen de forme sera couvert. Mais si, en comparissant, elles ont demandé la ratification de la procédure, le tribunal aura dû prononcer sur cette demande et son jugement sera en outre susceptible d'appel.

Si le jour de l'adjudication n'a pas été fixé, ou s'il l'a été en dehors des limites tracées par la loi; si le jugement n'a pas donné acte de la publication, si un vice substantiel quelconque entache cet acte, le saisi pourra, à toute époque de la procédure, élever un incident, pour forcer le poursuivant à venir à l'audience, voir réparer l'omission ou la violation, pour régulariser enfin ce qui est vicieux.

Et comme ces incidents ne sont pas de ceux que l'art. 730 embrasse dans ses trois dispositions, et à l'égard desquels il prohibe l'appel, on pourra sans difficulté appeler des jugements qui interviendront; ils rentreront, eux aussi, dans la classe de ceux que l'art. 731 désigne par ces mots : *tous autres jugements.* (V. *Quest.* 2424.)

Nous n'irons pas jusqu'à supposer que le tribunal fixe d'office un délai plus long que celui qui est déterminé par la loi; dans ce cas même, l'incident et l'appel du jugement qui y aurait statué devrait être permis de la part des parties intéressées, puisque l'art. 730 n'interdit l'appel que du jugement qui donne acte de la publication.

Au reste, le pourvoi en cassation n'est pas comme le recours en annulation; il ne faut pas qu'une sanction pénale soit attachée à une loi pour que la Cour de cassation annule le jugement qui l'a violée. Nous n'hésitons donc pas à penser que l'arrêt qui, au mépris des dispositions formelles de l'art. 695, aurait validé un jugement, ne fixant pas le jour de l'adjudication ou en déterminant un plus long que celui qu'indique cet article, devrait être cassé. (V. notre question suivante.)

Sous l'ancienne loi, on reconnaissait aussi des nullités qui ne rentraient dans aucune des deux catégories prévues par les art. 734 et 736, et qui, conséquemment, n'étaient pas soumises aux délais de ces articles.

De ce nombre était la nullité tirée du défaut d'opposition des dernières affi-

ches, que les Cours de Besançon, 27 fév. 1815, et de Grenoble, 18 août 1817 (*J. Av.*, t. 20, p. 60), déclaraient proposables, moins de vingt jours avant l'adjudication définitive, par la raison péremptoire que ces affiches ne devaient être apposées que dans ce période.

§ 423 octies. *Quels sont, en matière de saisie immobilière, les jugements qui peuvent être soumis à un recours en cassation ?*

Nous avons décidé dans les deux questions précédentes que les jugements qui donnaient acte des publications, ou qui prononçaient des adjudications, n'étaient que de simples procès-verbaux, et que notamment les jugements d'adjudication ne pouvaient être attaqués que par voie d'action principale. La conséquence de notre doctrine, c'est qu'en ce cas le pourvoi en cassation n'est pas admissible.

Pour tous autres jugements susceptibles ou non d'appel, nous croyons que la voie extraordinaire des recours en cassation n'étant prohibée par aucune disposition de la loi de 1811, elle doit être ouverte.

Nous ne nous arrêtons même pas aux expressions qui, comme dans l'art. 703, prohibent tout recours (1). Les recours dont s'est occupé le législateur étaient l'opposition et l'appel; mais pas un mot n'indique qu'il s'agisse de pourvoi. Les règles spéciales à la Cour de cassation seront donc seules applicables. (*Voy.*, sous l'art. 715, notre *Quest.* 2100.)

On comprend dès lors que les parties qui veulent faire courir les délais de pourvois ont intérêt à signifier à leurs adversaires les jugements qui pourraient être attaqués par cette voie, et cela, malgré la prohibition même la plus formelle de la loi. L'art. 746 dit que le jugement ne sera susceptible ni d'opposition ni d'appel, et qu'il ne sera pas signifié; mais si une partie se plaint de ce que la demande en conversion a été prononcée sans son consentement, au mépris du texte formel de l'art. 745, son pourvoi en cassation sera nécessairement accueilli; et si la demande en conversion a été rejetée sans rapport, sans audition du ministère public, n'en devra-t-il pas être de même? La nécessité de la signification devra donc souvent se faire sentir. Seulement, ce qui sera fort malheureux pour la partie diligente, c'est que les frais de signification ne passeront pas en taxe dans les frais ordinaires de la saisie, à cause de la disposition prohibitive de l'art. 746.

Dans le sein de la commission du gouvernement, M. de Golbéry voulait qu'on maintint la faculté d'appel, notamment pour les nullités postérieures à la publication, parce que le recours en cassation déclaré existant par ses collègues devait être d'un intérêt bien minime, puisqu'il s'agirait toujours d'une appréciation de fait qui échappe à la Cour suprême.

Nous ne relevons ce passage de la discussion que pour constater que, dans la pensée de tout le monde, le recours en cassation resterait ouvert en faveur d'une partie qui se plaindrait d'une violation de loi.

M. Persil (*suprà*, p. 40) disait aussi à la Chambre des Pairs : « Si, ce qu'on ne peut supposer, il se rencontrait un tribunal qui vint à décider qu'il ne fallait pas d'insertion ou d'affiches, ou que l'une et l'autre avaient été faites sans qu'on fût obligé d'en rapporter la preuve légale, la partie lésée ne serait pas désarmée; il y aurait violation de la loi, et, par conséquent, droit de se pourvoir en cassation. »

(1) Nous pensons néanmoins que l'art. 697, en déclarant que l'ordonnance du président ne serait soumise à aucun recours, a voulu faire rentrer cet acte dans le pouvoir

discretionnaire du magistrat. C'est une question de taxe du genre de celle dont s'occupe l'art. 700.

De son côté, M. PASCALIS, *suprà*, p. 77, disait, dans son rapport à la Chambre des Députés : « Le pourvoi en cassation demeurera d'ailleurs ouvert, empêchera la continuation des mêmes erreurs de droit, et maintiendra l'unité de jurisprudence. »

M. PAIGNON, t. 1, p. 220, n° 166, cite sans commentaire les paroles des deux rapporteurs.

Tel est aussi l'avis de MM. ROGRON, p. 914, et BROCHE, n° 560.

Sous l'ancienne loi, M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 290, admettait aussi le pourvoi en cassation; et cette opinion était implicitement consacrée par trois arrêts de la Cour suprême, 4 fév. 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 295), 1^{er} déc. 1813 (*ibidem*), et 4 oct. 1814 (DALLOZ, t. 11, p. 750).

2423 novies. *Tous les jugemens, quels qu'ils soient, sont-ils susceptibles d'appel si le tribunal qui les a rendus était incompétent, par exemple, s'il n'était pas le tribunal de la situation des biens saisis?*

La règle de l'art. 454 nous paraît d'ordre public, et, par conséquent, applicable à toutes les matières judiciaires. L'affirmative de la question nous semble donc incontestable. (V. néanmoins notre *Quest.* 2423 quater.)

§ II. Questions relatives à l'art. 731.

2423 decies. *Lorsque, devant une Cour royale, de deux parties assignées l'une fait défaut et l'autre comparait, cette Cour doit-elle ordonner un défaut-joint?*

La négative nous paraît certaine, et nous l'avons déjà adoptée sous l'art. 153, *Quest.* 621 quinquies, t. 2, p. 37 et 40, où nous citons l'opinion conforme de M. Carré.

Sur l'appel, il n'y a pas de défaut, puisque les jugemens sont censés contradictoires; on ne peut pas prononcer un défaut que la loi ne reconnaisse pas. Dès là que la partie intimée ne comparait pas, la Cour doit statuer; et la loi lui impose l'obligation de statuer dans un délai déterminé: elle viole la loi lorsque, la cause étant en état, elle refuse de statuer sous prétexte qu'il faut réassigner une des parties.

Le législateur a fixé le délai d'appel avec beaucoup de soin; ce délai est fort court; toute l'économie des dispositions nouvelles serait bouleversée par un réassigné dont rien ne viendrait plus limiter la durée.

C'est une erreur de penser que toutes les dispositions du Code de procédure sont applicables au titre de la saisie immobilière; nous avons décidé, sous le n° 2423, que l'opposition est permise en première instance (1), parce que l'opposition est de droit naturel; mais dans notre *Quest.* 2421 quater, nous décidons que l'art. 449 est inapplicable à l'appel, à raison de l'abréviation des délais contenue dans l'art. 731.

Cependant, à notre grand étonnement, la deuxième chambre de la Cour de Toulouse a décidé le contraire, le 15 janv. 1842; voici les motifs de son arrêt, qui ne fera pas jurisprudence : « Attendu qu'il est constant, en fait, que la partie Desparbié, ayant poursuivi la saisie immobilière des biens de Rességuier père son débiteur, Rességuier fils a demandé la distraction de la plus grande partie des biens saisis, comme lui ayant été précédemment vendus; que le tribunal de première instance de Castres ayant pros crit cette demande, le sieur Ressé-

(1) Dès là que nous admettons l'opposition, la procédure de défaut-joint sera de rigueur en première instance.

guier fils a interjeté appel de cette décision en intimant à la fois devant la Cour, quoique par deux exploits séparés, le saisissant et le saisi; que celui-ci demeurant défaillant, et le poursuivant concluant au démis de l'appel, l'exception préjudicielle opposée par l'appelant Rességuier fils, et prise de ce que sa demande ne peut être appréciée au fond qu'après que sa procédure aura été régularisée par l'exécution des prescriptions de l'art. 153 Code proc. civ., rend nécessaires l'examen et la solution de cette question; l'article précité du Code proc. civ. doit-il recevoir son application dans les incidents sur saisie immobilière? — Attendu, à cet égard, que si l'art. 731 de la loi du 2 juin 1841 porte : « Dans le cas où il y aura lieu à l'appel, la Cour royale statuera dans la quinzaine; les arrêts rendus par défaut ne seront point susceptibles d'opposition. » Cette disposition n'implique point contradiction avec l'exécution de l'art. 153 précité; la première en effet dispose dans la présupposition d'une procédure régulière et celle-ci détermine les conditions ou les éléments de cette régularité; son observation doit donc précéder l'appréciation des moyens au fond des parties. — Attendu que la cause n'étant point encore définitivement évacuée, les dépens de l'incident doivent être réservés et joints au fond; — Par ces motifs, la Cour donne défaut contre Rességuier père; pour le profit, joint le défaut à l'effet d'être statué à l'échéance des délais de droit par un seul et même arrêt; et sera le présent signifié au dénommé Rességuier père, par le syndic des huissiers du tribunal de Castres, que la Cour commet à cet effet, et demeure des dépens de l'incident joints au fond. »

2434. Comment doit-on entendre cette disposition de l'art. 731, TOUTS AUTRES JUGEMENTS ?

Elle doit être entendue dans le sens le plus large; elle est générale, absolue. Tous jugements qui pourront être considérés comme rendus sur des incidents (V. *supra*, notre *Quest.* 2112 bis, sous l'art. 718) seront soumis aux prescriptions de l'art. 731.

On s'était demandé si la validité de la surenchère pouvait être comprise dans la qualification du législateur. Voici ce que M. Parant nous apprend à ce sujet, dans son premier rapport, p. 28 : « La question s'étant plusieurs fois élevée de savoir si, en cas de contestation sur la validité de surenchère, le droit commun en matière d'appel, est le seul applicable, la commission a voulu trancher cette question; elle l'a fait dans un sens favorable à la promptie expédition d'une procédure qui, en définitive, n'est qu'une sorte d'incident sur la saisie immobilière. »

La commission de la Cour de cassation (R. c. c. c., p. 81) avait fait la même observation.

Aussi, dans l'article du projet, avait-il été inséré un paragraphe spécial qui rendait l'article commun à la surenchère. Dans la rédaction définitive, on aura sans doute pensé qu'il était dangereux d'affaiblir par une énumération partielle la force des expressions *tous autres jugements*. Et malgré le silence du législateur, l'art. 731 nous paraît applicable à la surenchère; quoique, sous l'ancienne loi, et par arrêt du 22 nov. 1841 (*Presse judiciaire* du 27), la Cour de Riom ait décidé que le jugement qui statue sur la validité d'une surenchère peut être frappé d'appel dans les trois mois de sa signification. Nous n'approuvons pas l'opinion de l'arrêtiste, qui dit que cet arrêt ne cesse pas d'être applicable sous la nouvelle législation.

Que devra-t-on décider à l'égard des jugements en vertu desquels la saisie immobilière est poursuivie ?

L'art. 2215 du Code civ. est formel pour proscrire l'adjudication définitive, tant que les délais d'appel ne sont pas expirés. Mais quels seront ces délais ?

L'art. 726 du Code de 1807 (*suprà*, p. 305) prescrivait au débiteur d'interjeter son appel trois jours avant la mise au greffe du cahier des charges.

Dans la loi nouvelle, on ne trouve plus aucune disposition analogue; l'art. 726 a été supprimé. Les exposés des motifs et les rapports sont complètement muets sur les raisons qui ont provoqué cette suppression. Seulement, on lit dans le rapport de M. Isambert (*R. c. c. c.*, p. 81) : « Enfin, on a dû formuler la décision prise par les auteurs du projet relativement à la suppression de l'art. 726 du Code, et y appliquer les règles du jugement sur appel, dans les limites tracées par le nouvel article. On pense que, par ce moyen, est levée toute objection relative à la suppression de l'art. 726. »

On n'a pas tenu compte de l'observation de la Cour de cassation; il est donc certain aujourd'hui que le délai pour se pourvoir par appel contre le jugement qui sert de titre au poursuivant est le délai ordinaire (1). Un arrêt de la Cour de Rennes du 26 avril 1819 (*J. Av.*, t. 20, p. 183), peut venir à l'appui de cette opinion. Nous avons décidé *suprà*, Quest. 2422 *undecies*, que l'adjudication tombe d'elle-même si elle est prononcée au mépris de l'appel qui a été interjeté.

Les divers articles de l'ancienne loi, qui s'occupaient de l'appel en matière de saisie immobilière, fixaient, selon les cas, des délais différents, et en laissaient un assez grand nombre sans fixation précise, ce qui avait donné lieu à des difficultés sur le point de savoir quand devait être appliqué tel ou tel délai spécial, et si le délai de droit commun avait aussi son application. M. Carré avait traité deux de ces difficultés sous les n^{os} 2496, 2498 et 2526, qu'il devient inutile de reproduire aujourd'hui que l'art. 731 fixe, pour tous les cas, un délai uniforme de dix jours.

Par la même raison, nous nous dispensons de rappeler les nombreux monuments de jurisprudence qui étaient intervenus sur cette matière (2).

Plusieurs de ces arrêts étaient d'ailleurs relatifs à l'appel des jugements d'adjudication préparatoire ou définitive : nouvelle circonstance qui les rend encore inutiles, puisque l'adjudication préparatoire n'a plus lieu, et que l'art. 730 défend d'appeler du jugement d'adjudication, que nous ne regardons, quant à nous, que comme un simple procès verbal. (V. Quest. 2421 *quater*.)

Notre art. 731 détermine aussi, d'une manière fort précise, l'acte à partir duquel le délai d'appel commence à courir; c'est la signification du jugement à avoué, ou, s'il n'y a pas d'avoué, la signification à personne ou au domicile soit réel, soit élu (3); ce qui nous dispense également d'analyser plusieurs arrêts rendus sur ce point en vertu des dispositions moins claires de l'ancienne loi.

2424 bis. Le délai de dix jours est-il franc ?

Nous avons résolu cette question sous l'art. 690, n^o 2313.

M. ROGRON, p. 916, partage notre opinion, sans l'appuyer sur les mêmes motifs.

M. Carré résolvait comme nous la question, sous le n^o 2472, où il l'examinait par rapport à l'appel du jugement rendu sur une demande en distraction. Il s'appuyait d'un arrêt conforme de la Cour de Besançon du 27 déc. 1807 (S. 15,2,190; *Collect. nouv.*, Vol. 2,2,318).

(1) Nous supprimons les questions de M. Carré, auxquelles cet ancien art. 726 donnait lieu. (2444, 2446, 2450, 2451.)

(2) Mais la demande en péremption d'une poursuite de saisie immobilière est une action principale, dont l'appel est soumis aux

délais ordinaires; Metz, 12 avril 1820 (*J. Av.*, t. 37, p. 59).

(3) A l'égard des mineurs, le délai ne court que du jour où le jugement a été signifié tant au tuteur qu'au subrogé tuteur; Nîmes, 29 juin 1825 (*J. Av.*, t. 30, p. 272).

§ 434 ter. *L'appel est-il suspensif?*

L'art. 457 contient une règle générale tirée de la nature même des choses, et applicable, à moins d'exception formelle, à toute espèce de contestations. Cet article déclare que l'appel est *suspensif*. Comme la loi de 1841 ne contient aucun article modificatif de ce principe, il doit régir la matière avec toutes ses conséquences.

Quelles sont ces conséquences? Déjà, sous l'art. 718, nous en avons signalé une dans notre *Quest.* 2387; lorsque le jugement qui rejette les nullités, soit en la forme, soit au fond, est frappé d'appel, toutes les procédures sont arrêtées. Si l'incident était encore pendant devant le tribunal de première instance, le retard serait forcé: la Cour est saisie; la position est identique. Certes, il eût été mieux d'expliquer dans la loi que l'adjudication définitive seule pourrait être remise, si la Cour n'avait pas statué avant le jour déterminé, et que les insertions et affiches pourraient avoir lieu; mais la loi ne l'a pas dit, et il serait difficile de suppléer au silence de son texte. Pourrait-on continuer une saisie-exécution, sauf à ne pas vendre? une saisie-arrest, sauf à ne pas faire payer le tiers saisi? une enquête, une descente sur les lieux, une expertise, sauf à ne pas juger définitivement? Non, sans doute, parce qu'une procédure ne peut être scindée, exister tout à la fois devant les premiers juges et devant la Cour royale.

Voy., sous les art. 728, et 729, ce que nous disons *Quest.* 2122 *undecies*, § 111, *in fine*, p. 710, du cas où l'adjudication a été prononcée au mépris d'un appel légalement interjeté.

M. PRASIL fils, *Comm.*, p. 293 et 306, n° 354 et 367, décide que l'appel, même irrégulier, est suspensif. Cependant, l'art. 731 dit formellement que l'appel sera considéré comme non avenu, s'il est interjeté après les dix jours. D'où MM. PAIGNON, t. 1 p. 223, n° 171, et ROGNON, p. 915, induisent avec raison qu'en ce cas l'appel n'est pas suspensif. *Voy.* aussi les pages 914 et 916 de ce dernier auteur (1).

M. PASCALIS, dans son rapport à la Chambre des Députés (*suprà*, p. 76), avait posé la règle qu'ont adoptée les deux derniers auteurs que nous venons de citer.

Les divers projets, jusqu'à celui de la Chambre des Pairs (*suprà*, p. 305), permettaient l'appel des décisions rendues après la publication. Il s'était alors élevé dans le sein de la commission du gouvernement une discussion qui dura presque deux séances (22^e et 23^e), pour savoir si on accorderait aux tribunaux la faculté d'ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements. La commission avait été d'avis de l'affirmative, quant aux nullités de forme, et de la négative, pour les nullités relatives au fond.

(1) Sous l'art. 457, *Quest.* 1635, nous avons examiné cette difficulté avec assez de développement. Aux erreurs que nous avions indiquées, on peut ajouter, pour l'effet suspensif, les arrêts des Cours de Bourges, 22 avril 1814; DEVILLENEUVE, *Collect. nouv.*, 4. 2. 385; et de Caen, 15 nov. 1824; et non suspensif ceux de la Cour de cassation, 19 janv. 1829 (*J. Av.*, t. 20, p. 287; tom. 35, p. 380; t. 35, p. 260); et de la Cour de Toulouse, 6 avril 1824 (*J. Av.*, t. 26, p. 202), et 18 mars 1824 (*J. Av.*, t. 47, p. 600); la

Cour de Paris a également décidé que l'appel n'est pas légalement constaté par la représentation d'un exploit non enregistré, et qu'un pareil acte n'empêche pas de passer outre à l'adjudication.

Enfin, la Cour de cassation, le 12 nov. 1806 (*J. Av.*, t. 20, p. 87), a considéré également comme non suspensive une opposition formée tardivement contre le jugement de défaut qui sert de base à la saisie; c'est une application du dernier paragraphe de l'art. 2215 du Code civil.

Mais, à la Chambre des Pairs, la proposition de proscrire l'appel des jugements rendus postérieurement à la publication rendit oiseuse cette longue discussion, et on ne s'occupa plus du sort de l'appel des jugements rendus sur les nullités antérieures à la publication (1).

Malgré le silence de la loi, quant à l'effet suspensif de l'appel d'un jugement statuant sur les nullités antérieures à la publication, nous ne devons pas cacher que certaines expressions de l'art. 728 nous embarrassent fort. En effet, cet article ordonne aux juges qui ont statué sur un incident et qui l'ont rejeté, de donner immédiatement acte de la publication conformément à l'art. 695, c'est-à-dire, de fixer les jour et heure de l'adjudication. Ce jugement, rendu en vertu d'une disposition de la loi et en exécution du jugement qui rejette les nullités, n'est-il pas une exécution virtuelle du premier jugement?

Nous avons bien décidé sous l'art. 425, *Quest. 1520 ter*, malgré deux arrêts de Cour royale, que l'appel relevé contre un jugement qui rejette le déclinaire empêche de passer outre au jugement du fond; mais nous avons été forcé de supposer qu'un intervalle se serait écoulé entre les deux jugements. Dans le cas prévu par l'art. 728, au contraire, le jugement qui rejette les nullités et celui qui consomme l'exécution sont instantanés: l'appel ne peut pas être interjeté à la face du juge; l'exécution est donc consommée. A la vérité, elle n'est pas entière, puisqu'il faut ensuite faire les insertions, et les appositions d'affiches, et faire procéder à l'adjudication.

Malgré les objections que nous avons voulu franchement exposer, nous n'en persistons pas moins dans l'opinion que nous avons émise tout d'abord, en déclarant qu'une fois l'appel interjeté les poursuites devront être suspendues.

Et si on n'adoptait pas notre sentiment, quant aux insertions et aux affiches, au moins devrait-on l'admettre pour l'adjudication, par tous les motifs qui ont été développés dans les divers rapports pour faire prohiber l'appel des jugements qui statuent sur des nullités postérieures à la publication (2).

V. *suprà*, p. 718, notre *Quest. 2421 quater*.

(1) La Cour de Bruxelles avait jugé, le 21 fév. 1820, que les tribunaux pouvaient, en rejetant les demandes en nullité, ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements. Un semblable arrêt avait été rendu par la Cour de cassation, le 13 janv. 1840 (*J. Av.*, t. 58, p. 248; DEVILLEUX, 1840. 1. 449).

(2) Quoique la législation nouvelle nous paraisse, dans ses différences tranchées avec le Code de 1807, ne plus permettre de prendre pour constants les principes adoptés par la jurisprudence avant 1811, nous renverrons néanmoins aux arrêts rendus avant cette époque, par leur date seulement; *Quest. 2413*, M. Carré se demandait si l'appel était suspensif, et il répondait ainsi :

† Il n'est pas douteux, suivant l'opinion de M. FIEGAL, t. 2, p. 162, consacrée par la jurisprudence des arrêts, que tout appel de jugement rendu sur incident de saisie est suspensif, d'après la règle générale posée par l'art. 457. (V. entre autres, les arrêts de Bordeaux, 25 août 1810; de Paris, 26 août 1814; de cassation, 7 août 1811; S.,

1811. 2. 185, et 1. 342; et 1815. 243.)

M. HOUY, p. 253, remarque que deux arrêts de Bordeaux, l'un du 30 août 1814, l'autre du 13 janv. 1816, ont jugé le contraire de ce que nous établissons ici. (V. S., 16. 118 et 620.) Nous disons avec lui que ces décisions d'une Cour isolée ne peuvent prévaloir sur les principes consacrés par l'arrêt de la Cour suprême du 8 août 1809. CARRÉ.

On peut joindre à ces arrêts celui de la Cour de cassation du 1^{er} déc. 1813 (DEVILLE, *Collect. nouv.*, 4. 1. 477); et celui de la Cour de Bourges du 16 déc. 1815 (*J. Av.*, t. 20, p. 279 et 396, qui déclarent que l'appel n'est pas suspensif; ceux contraires de Paris, 29 avril 1809 et 23 mai 1810; de Turin, 14 sept. 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 280; DEVILLE, *Coll. nouv.*, 3. 2. 350); de Bruxelles, 27 fév. 1808 (*J. Av.*, t. 20, p. 132); de Bordeaux, 25 août 1810 (*J. Av.*, t. 5, p. 53); de Lyon, 21 mars 1817; de Bruxelles, 27 fév. 1808 et 19 juin 1823 (*Annales de 1824*, t. 2, p. 295); de cassation, 7 janv. 1818; de Montpellier, 21 juill. 1824, et de Dijon, 25 août 1827 (*J. Av.*, tom. 20,

§ 434 quater. *La défense portée par l'art. 449, d'interjeter appel dans la huitaine de la prononciation du jugement, s'applique-t-elle à l'appel dont il est question en l'art. 731?*

Non. Le court délai de dix jours que l'on a pour relever cet appel est un motif évident de ne pas appliquer la restriction de l'art. 449. Car il dépendrait de la partie qui a obtenu le jugement de réduire le délai de dix jours à deux seulement, en le faisant signifier le jour même de sa prononciation. La loi n'a pas pu vouloir que la faculté d'appeler qu'elle accorde fût rendue, pour ainsi dire, illusoire, en étant resserrée dans de si étroites limites.

Notre opinion avait été consacrée, sous l'ancienne loi, par les Cours de Besançon, 16 déc. 1812 (*J. Av.*, t. 20, p. 263); de Metz, 17 juin 1826 (*J. Av.*, t. 34, p. 330); de Bordeaux, 6 avril 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 345); et de Paris, 5 juill. 1831 (*J. Av.*, t. 47, p. 606). Un seul arrêt de la Cour de Bourges, 15 mai 1812 (*J. Av.*, t. 20, p. 357, *DEVILL.*, *Collect. Nouv.*, 4.2.117), l'avait proscrit.

Le principe qui nous fait prendre cette décision a déjà servi de base à notre *Quest. 2421 quater*; nous l'avons développé au titre de l'*Appel*, *Quest. 1812*, sous l'art. 449. Nos observations étaient imprimées lorsque la loi nouvelle sur la saisie immobilière a été promulguée. Ce que nous disons de l'*adjudication définitive* n'est plus applicable.

M. Parant, dans son premier rapport, p. 41, atteste que ce principe avait été unanimement reconnu par la commission du gouvernement.

§ 434 quinquies. *Quand commence à courir le délai de quinzaine dont parle l'art. 731?*

Cette question a peu d'importance par rapport à la Cour royale; car, comme le fait judicieusement observer M. ROGRON, p. 916, le délai n'a été fixé que pour engager la Cour à se hâter, attendu qu'elle peut toujours valablement statuer après l'expiration de la quinzaine (1).

p. 132, 153, 427, 484 et 508; t. 27, p. 239; t. 40, p. 273).

Un arrêt de la Cour de cassation du 5 janv. 1837 (*J. Av.*, t. 53, p. 446), paraîtrait avoir consacré la distinction que nous combattons, d'après la notice du journal, à savoir que le poursuivant peut continuer la procédure, malgré l'appel, sauf à suspendre l'adjudication; mais la question n'a été jugée *in terminis* que par l'arrêt de la Cour royale de Caen du 14 déc. 1830, ce dont on peut se convaincre en lisant les motifs de l'arrêt de rejet prononcé par la Cour suprême; de son arrêt il résulte au contraire, selon nous, qu'elle a évité de se prononcer sur la question de l'appel suspensif. On peut aussi invoquer deux arrêts de Bourges, 8 août 1812, et Paris, 5 janv. 1814 (*J. Av.*, t. 20, p. 376), qui sont conformes à la jurisprudence de la Cour de Caen, mais que combattait M. Coffinières, en les rapportant. Du reste, nous le répétons, la difficulté est nulle en ce sens que l'agencement de la loi nouvelle et les

motifs présentés à l'appui, ont un caractère spécial.

On peut consulter MM. PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 168, n° 6, et p. 169, n° 9; HUE, p. 253; PÉNEL père, *Quest.*, t. 2, p. 368; FAYARD DE LANGLADE, tom. 5, p. 73; LACHAIZE, t. 2, n° 490; DALLOZ, t. 11, p. 853, et BIOCHE, v° l'ente d'immeubles, n° 557, qui tous enseignent que l'appel est suspensif. M. THOMAS DESMAZURES est le seul auteur qui fasse une distinction de laquelle il résulte que l'appel n'est suspensif que quant à l'adjudication, mais qu'il n'empêche pas la continuation des actes de la poursuite.

(1) Tout au moins l'appelant n'est pas tenu, sous peine de déchéance, et de voir continuer valablement les poursuites, de faire statuer sur son appel dans le délai imparti par la loi; cassation, 7 août 1811 (*J. Av.*, t. 20, pag. 282, 2^e esp.; *DEVILLENEUVE*, *Collect. nouv.*, 3, t. 389.)

Nous l'avons posée à cause de la position spéciale du défendeur, et pour relever une erreur qui nous paraît avoir échappé à M. PENSIL fils, *Comm.*, p. 306, n° 368 : « Ce délai ne court, dit cet auteur, qu'à dater du jour de la signification du jugement, soit que le jugement ait admis ou rejeté les nullités, soit qu'il ait statué sur des nullités tirées du fond ou de la forme. Il n'y a aucune différence à établir, parce que la loi ne fait aucune distinction à cet égard (1). »

Comment le délai pour statuer pourrait-il courir à dater du jour de la signification du jugement? L'appel peut être interjeté seulement le dixième jour. La Cour n'aurait donc qu'un délai de cinq jours pour être saisie et pour prononcer.

Il nous paraît au contraire évident que le délai de quinzaine ne commence à courir qu'à dater du jour où l'appel a été signifié. Tel était d'ailleurs le vœu formel de l'art. 4 du décret du 2 fév. 1811 (*suprà*, p. 306), dont le législateur de 1841 a emprunté la disposition.

Il y a plus, le délai étant fort court, il ne peut commencer à courir, ainsi que nous l'établissons *infra*, *Quest.* 2425 *ter*, qu'à dater de la notification simultanée tant au greffier du tribunal de première instance qu'à la partie qui a obtenu gain de cause.

2424 sexes. *Doit-on, avant de continuer la procédure, signifier à avoué et à partie l'arrêt qui a déclaré l'appel mal fondé ?*

En vertu de l'art. 147, l'arrêt nous paraît devoir être signifié seulement à avoué; nous nous décidons, pour la nécessité de cette signification, par les motifs que nous avons développés, au titre de l'*Enquête*, t. 2, p. 535, *Quest.* 994. C'est au reste ce qu'a jugé, *in terminis*, la Cour de Pau, le 21 nov. 1818 (*J. Av.*, t. 20, p. 256).

Néanmoins il n'est pas résulter d'un arrêt de la Cour de cass., du 10 janv. 1814 (S. 14.1.61), qu'elle ne regardait pas cette signification comme toujours nécessaire, puisqu'elle a décidé qu'en cas d'urgence, notamment lorsque l'adjudication a été indiquée au lendemain du jour où la Cour prononce sur l'appel de jugements relatifs à des incidents, cette Cour peut ordonner que son arrêt sera exécuté sur minute, et qu'à cet effet, c'est au greffier à le présenter au tribunal qui doit procéder à l'adjudication.

2425 septies. *Quelles sont les règles concernant le dernier ressort, en matière de saisie immobilière ?*

Nous les croyons fort simples, et cependant, elles ont donné lieu à une savante dissertation de notre collègue, M. Bénéch, dans son *Traité des tribunaux civils de première instance*, chap. 2, sect. 1^{re}, § 2, p. 262. Cet estimable auteur a été tellement préoccupé de la gravité de la question qu'il y revient encore dans les considérations générales placées à la fin de son ouvrage, p. 540 et 544 (2).

Voici notre théorie, conforme du reste à trois arrêts de la Cour de cassation, des 22 mai 1833 (*J. Av.*, t. 44, p. 386, et DEVILL. 1833.1.463); 23 avril 1836 (DEVILL. 1836.1.793), et 15 juillet 1840 (*J. Av.*, t. 59, p. 587).

L'objet principal de la procédure en saisie immobilière est l'immeuble saisi.

(1) M. PENSIL t. 2, p. 430, cite un arrêt de la Cour de Paris, rendu en 1829, et cet arrêt n'est applicable qu'à la signification de l'appel.

(2) Nous engageons nos lecteurs à lire la

dissertation de M. Bénéch; elle unit au mérite du style, l'élevation des vues, et l'habileté du raisonnement : triple mérite qu'on ne rencontre pas toujours dans les ouvrages de procédure.

Toutes les fois que la valeur de cet immeuble est supérieure au taux du dernier ressort, les incidents de procédure élevés soit par le saisi, soit par les créanciers, soit à l'occasion de la saisie seulement, soit à l'occasion d'une folle enchère, ou d'une surenchère, ne peuvent pas être jugés souverainement par le tribunal de première instance. Si, au contraire, l'immeuble saisi est d'une valeur inférieure, tous les incidents relatifs à la forme, à la folle enchère, et à la surenchère sont jugés en dernier ressort.

En ce qui concerne les incidents relatifs au fond, bien évidemment la voie de l'appel ne sera pas permise, lorsque la somme en contestation ne dépassera pas 1500 fr., mais elle sera ouverte, lorsque la créance résultant du titre s'élèvera à une somme supérieure à la valeur du dernier ressort; il en sera de même, si l'on conteste la qualité du poursuivant, et dans tous autres cas identiques (1).

Quant à la demande en distraction, quoiqu'elle soit classée parmi les incidents, lorsqu'elle est intentée pendant les poursuites, son objet principal est la revendication d'un immeuble déterminé; quelquefois, cette revendication ne porte que sur une partie d'une très mince importance de l'immeuble saisi. C'est la valeur de l'objet revendiqué qui fixe le taux du premier et du dernier ressort. La Cour d'Amiens, 17 juill. 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 89), voulait que, même dans ce cas, le taux fût fixé par la créance qui sert de base à la saisie (2).

M. Bénéch enseigne une opinion conforme à la nôtre et sur la demande en distraction et sur la surenchère et sur les questions relatives aux titres; mais quant aux demandes en nullités de forme, sa doctrine est entièrement différente. Il veut que le ressort soit fixé d'après le montant de la créance du poursuivant, ou, lorsqu'un créancier élève un incident, de la créance de ce créancier.

Il nous a paru résulter de la discussion à laquelle s'est livré cet auteur que les demandes incidentes devraient être considérées isolément, ce qui doublerait l'embarras, car, isolées, elles n'ont aucune valeur; des moyens de procédure ne sont appréciables qu'en les rapprochant de l'objet qu'ils concernent.

La saisie est poursuivie en vertu d'un acte notarié ou en vertu d'un jugement; dans l'un et l'autre cas, le saisi ne conteste ni l'acte, ni le jugement: quel que soit le résultat de sa demande en nullité, il restera toujours débiteur. Comment ce titre serait-il l'objet de sa demande? Tandis que si la demande en nullité est accueillie, il pourra rester propriétaire de son immeuble. Voilà bien l'objet principal auquel doit se rattacher l'instance incidente. Que si cette instance avait pour effet médiat de faire valider une vente faite par le saisi, déciderait-on toujours que l'objet principal est la créance du poursuivant? Dans cette hypothèse particulière, dont l'auteur que nous combattons n'a pas parlé, nous ne pensons pas qu'il ose lui-même y appliquer son système.

Ce qui paraît avoir été le criterium de la difficulté, aux yeux de M. Bénéch, c'est ce raisonnement: le débiteur peut désintéresser son créancier en lui faisant des offres réelles, donc c'est le montant de la somme due qui est l'objet principal de la demande. Nous répondrons que, dans une poursuite de saisie immobilière, il ne s'agit point de la réalisation des sommes dues. Le débiteur n'a pas d'argent; il n'a pas encore pu vendre ses immeubles pour satisfaire son

(1) La Cour de Bordeaux a jugé, le 30 août 1831 (*Journal de cette Cour*, 1831, p. 507), qu'on ne peut appeler d'un jugement d'adjudication sur saisie immobilière, lorsque la créance en vertu de laquelle la saisie est pratiquée est au-dessous de 1,000 francs. Cet arrêt n'est pas, comme on voit, conforme à nos principes.

(2) Nous avons considéré l'action en résolution des vendeurs dont parle l'art. 717 comme une action principale. Elle rentre par conséquent dans l'application des règles générales.

créancier; il demande grâce, on la lui refuse. On va le dépouiller de ses biens. L'objet de la poursuite sera donc, non le droit au paiement qui n'est pas contesté, mais bien le mode du paiement qui peut être, notamment dans deux cas, d'une valeur supérieure au taux du dernier ressort. Nous disons dans deux cas, car pour la saisie-exécution, comme l'a fait observer M. Bénéch lui-même, l'art. 622 ordonne à l'officier ministériel vendeur de s'arrêter, lorsque le prix des meubles vendus suffit pour désintéresser le poursuivant. Alors, dans ce cas, la voie d'exécution s'identifie avec le montant de la créance du poursuivant.

Pour la contrainte par corps, au contraire, toutes les fois qu'on exécute un jugement par cette voie, quel que soit le montant de la somme due, l'appel est recevable de tout jugement qui statue sur un incident, parce que l'objet auquel s'applique cet incident est d'une valeur indéterminée, la liberté. M. Bénéch pense que la loi du 17 avril 1832 a changé virtuellement, par des considérations particulières, le principe qu'il adopte; nous dirons, nous, qu'elle a consacré législativement l'opinion qui nous paraît préférable, et d'ailleurs, avant comme après cette loi, qui ne statue que sur l'appel des jugements prononçant la contrainte par corps, les jugements rendus sur incidents de nullité en matière d'emprisonnement ont été soumis à l'appel, par application de la maxime, que l'objet principal de l'incident est la voie d'exécution (1).

Toutefois, M. BÉNECH, p. 281, fait une précision qu'il qualifie d'importante et qui nous paraissait de nature, avant d'avoir lu les conséquences qu'il en déduit, à rendre la difficulté qui nous divise plutôt théorique que pratique. Il arrive rarement que les moyens de nullité soient proposés avant le jour de la publication qui n'a lieu qu'après la notification aux créanciers; et comme il est encore plus rare qu'un débiteur poursuivi par la voie de la saisie immobilière n'ait contre lui qu'un créancier de moins de 1500 fr., en fait, la précision adoptée par M. Bénéch nous paraissait enlever beaucoup d'importance à la controverse qu'il avait soulevée. Voici cette précision et les conséquences qu'en tire l'auteur. Nous avons voulu les donner textuellement, parce qu'elles témoignent, selon nous, de l'embarras qu'il a dû éprouver à rendre acceptable la doctrine qu'il a élevée en opposition à la jurisprudence de la Cour de cassation :

« Les deux propositions (de la Cour de Toulouse et de Bordeaux, arrêts des 20 mai 1828, et 5 déc. 1834), diamétralement opposées, sont inexactes l'une et l'autre.

« La Cour de Toulouse allait trop loin en disant d'une manière absolue, pour résoudre en droit la question qui lui était posée, que le saisissant représentait la masse des créanciers hypothécaires; et, de son côté, la Cour de Bordeaux tombait dans le défaut opposé, lorsqu'elle disait que le saisissant n'agissait pas pour le compte des autres créanciers.

(1) Nous saisissons difficilement comment notre opinion serait attentatoire aux prérogatives inhérentes à toutes les juridictions régulièrement établies; il en est ainsi. *PROV. M. BÉNECH*, p. 279, parce qu'elle laisse remettre en question devant les tribunaux supérieurs le sort du titre que ces juridictions ont souverainement octroyé. Nous protestons contre cette conséquence, qui n'est nullement dans notre pensée, et que ne produit certes pas notre doctrine. Le titre octroyé conserve toute sa force; mais, dans l'exécution, il faut que la loi soit observée, et selon l'importance de l'objet auquel s'ap-

plique cette exécution, les tribunaux civils ou les Cours ont compétence pour connaître des incidents qui tendent à ramener les parties à l'observation de la loi. Nous ne voyons pas encore qu'il rentre successivement dans les prérogatives des juridictions de premier degré, d'exercer une étendue illimitée de pouvoirs en ce qui concerne l'exécution, de même que les actes notariés conservent la plénitude de leur force, quoiqu'ils soient soumis à l'annulation par les tribunaux de première instance annulent parfois des exécutions faites au nom de ceux qui les ont obtenues.

« Les art. 695 et 696 du Code de procédure suffiront pour déterminer la manière dont il faut tempérer ces doctrines extrêmes, et les ramener toutes deux à un point d'arrêt qui doit les concilier.

« La demande en nullité est-elle formée, à une époque antérieure à l'enregistrement, en marge de la saisie, au bureau de la conservation, de l'exploit de notification aux créanciers inscrits du placard imprimé prescrit par l'art. 684 du Code de proc. ? Alors il ne faut considérer que la créance du saisissant, qui n'est censé agir jusque-là que pour son compte personnel. Mais la demande en nullité est-elle postérieure à cette phase si importante de la procédure en saisie immobilière ? La poursuite est devenue commune à tous les créanciers inscrits ; elle a formé entre eux une sorte de coalition vis-à-vis du saisi ; le saisissant n'est plus maître de se désister ; il n'est plus que le *negotiorum gestor* de la masse de ses cocréanciers (695, 696).

« Que faut-il conclure de là ? que, dans ce dernier cas, la demande en nullité est toujours jugée en dernier ressort ? Nous ne saurions le penser. La seule chose que nous devons en induire, c'est qu'il faut, pour déterminer le ressort, prendre en considération le montant de toutes les créances inscrites, en les appréciant toujours d'une manière individuelle. Ainsi, bien que cumulées les créances soient supérieures au taux du dernier ressort, si elles sont toutes par leur chiffre individuel inférieures à ce taux, le jugement sera souverain. Tandis que si une seule de ces créances est supérieure par son propre chiffre à la somme de 1500 fr., l'appel sera autorisé en raison de cette créance, et cet appel profitera à tous les autres créanciers, la validité ou la nullité de la poursuite étant une chose indivisible. »

Des prémisses de M. Bénéch nous avons conclu, nous devons l'avouer, qu'après la notification aux créanciers inscrits, il fallait réunir le montant de toutes les sommes dues à ces créanciers et au poursuivant pour fixer le taux du dernier ressort. Nous nous croyions fondé à tirer cette conclusion en relisant les pages 267 et 270, dans lesquelles, comme nous l'avons déjà fait observer, notre auteur réduisait tout son système à ce fait que, « lorsqu'il s'agit d'une poursuite en saisie immobilière, le poursuivant ne revendique pas les immeubles qui sont le gage de sa créance ; qu'il ne demande qu'une seule chose, c'est d'être désintéressé ; qu'en payant le montant de la dette le saisi peut toujours se faire tenir quitte, et que, dès lors, il ne faut pas vouloir apprécier rationnellement par le revenu des biens saisis, la valeur d'une action de cette nature. »

N'y a-t-il pas une contradiction manifeste entre ce système et celui que pose en terminant M. Bénéch ?

Après la notification aux créanciers inscrits, le saisi ne peut faire tomber la poursuite qu'en offrant au poursuivant et aux créanciers inscrits le montant de ce qui leur est dû. Que lui importe le taux individuel de chacune des créances, puisqu'il faut qu'il les rembourse toutes intégralement ?

Nous regrettons que M. Bénéch qui avait été si riche en détails pleins d'intérêt, sur la discussion de la question sous le premier point de vue, ait, dans le cas le plus usuel, donné son opinion sans l'étayer d'aucun motif. Il cite à l'appui de sa solution un arrêt de la Cour de Bordeaux du 27 août 1833 (TAJAN, t. 28, p. 199), et ce qui nous a paru bizarre, c'est que cet arrêt se fonde sur un principe opposé à celui de l'auteur : « Attendu, a dit la Cour, qu'à l'égard du débiteur, pour se soustraire à l'effet d'une saisie réelle, il suffit qu'il satisfasse aux termes restreints de la demande (1). »

(1) Comme l'a remarqué en note M. Bénéch, cet arrêt a été cassé. Il ajoute que le chef particulier sur lequel il se fonde n'était pas devenu l'objet de l'examen de la Cour suprême. La Cour, consacrant le principe que nous avons soutenu, n'avait pas besoin

La loi veut que le saisi, pour se soustraire à l'effet d'une saisie réelle, satisfasse non-seulement le poursuivant, mais tous les créanciers inscrits. La loi est donc diamétralement contraire à la proposition de la Cour de Bordeaux, qui en elle-même n'est pas fort claire, car, dans l'espèce qui lui était soumise, plusieurs créanciers s'étaient réunis et on ne conçoit guère quels étaient alors les termes restreints de la demande.

La loi nouvelle de 1838 sur la compétence doit-elle avoir une grande influence sur notre question, et a-t-elle, ainsi que l'écrit M. Bénéch, p. 540, renversé de fond en comble la doctrine de la Cour suprême? Nous persistons à soutenir la négative; nous ajouterons qu'en général, dans les questions de procédure, on court moins de risque de s'égarer en suivant pour guides nos savants maîtres MM. Pigeau et Carré, qu'en recherchant le point de vue philosophique de la loi, souvent difficile à apercevoir au milieu des discussions parfois contradictoires des deux Chambres.

§ III. Questions relatives à l'art. 732.

2425. Par qui l'appel peut-il être interjeté et contre qui doit-il l'être (1)?

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 305, n° 356, répond à cette question avec une précision tellement satisfaisante que nous croyons devoir transcrire son opinion :

de s'occuper de la qualité des créances isolées ou réunies. C'est son arrêt du 28 août 1836.

(1) Nous croyons devoir conserver la Quest. 2499 de M. Carré, quoiqu'il y ait plusieurs propositions qui ne soient plus en harmonie avec la loi actuelle.

† Quelles sont les personnes qui peuvent appeler, ou contre lesquelles on peut appeler du jugement qui prononce sur les nullités, ou seulement sur l'adjudication?

M. PIGEAU, t. 2, p. 160, dit que toutes les personnes qui ont été parties à l'adjudication peuvent appeler du jugement qui la prononce, et que l'on doit regarder comme parties tous les créanciers, lorsqu'il y a eu extrait inséré au tableau, placards et annonces, parce que ces actes valent interpellation; que l'on doit regarder le saisi comme partie, lorsque, outre ces actes, la saisie lui a été dénoncée et le placard notifié; que si ces actes n'avaient pas été faits, ou, ce qui serait la même chose, s'ils étaient nuls, n'ayant pas été appelés, ce serait la tierce opposition qu'ils devraient prendre.

Nous partageons cette opinion de M. Pigeau, non-seulement à l'égard du jugement d'adjudication, abstraction faite d'une demande en nullité, mais encore à l'égard du jugement qui aurait prononcé sur des nullités que des créanciers auraient proposées dans leur intérêt, ou qui l'auraient été par le saisi dans cet intérêt des créanciers.

On doit, ajoute cet auteur, sur cet appel, intimar la saisissant qui a fait rendre le jugement, et l'adjudicataire préparatoire.

Ici, M. Pigeau argumente de l'art. 727, pour décider que l'adjudicataire préparatoire doit être intimé sur l'appel. Cet article, qui veut que la demande en distraction, formée après l'adjudication préparatoire, soit aussi dirigée contre l'adjudicataire, nous paraît en effet appuyer l'opinion de cet auteur, d'autant plus que l'appel du jugement qui a prononcé l'adjudication tend à dépouiller l'adjudicataire du bénéfice de ce jugement; ce qui ne peut avoir lieu que contradictoirement avec lui.

Mais on peut demander s'il faut intimar tous les créanciers sur l'appel du jugement dont il s'agit; s'il ne faut pas, par argument de l'art. 727, intimar le premier inscrit seulement, ou enfin si l'on ne doit appeler aucun créancier?

Nous pensons que l'on ne doit intimar aucun des créanciers autre que le saisissant, lorsqu'il s'agit de l'appel du jugement qui prononce sur les nullités, parce que la contestation ne s'est élevée qu'entre le saisi et le saisissant, auquel seul il incombe de maintenir la validité des actes de poursuite, puisque seul il en est responsable, mais les créanciers auraient le droit d'intervenir, s'ils le jugeaient utile à leurs intérêts. (V. PIGEAU, *ubi suprà*.) Nous devons dire cependant qu'on est assez dans l'usage d'intimer tous les créanciers.

Quant à l'appel du jugement d'adjudication, isolé de la décision rendue sur les nullités, nous estimons qu'il doit être interjeté contre tous les créanciers, parce qu'il constitue un titre qui produit, relativement à

« L'appel, dit cet auteur, ne peut être évidemment interjeté que par ceux qui ont été parties au jugement, et contre ceux qui ont figuré en première instance. Ceux qui auraient été régulièrement cités seraient seuls admis à se plaindre de ce que toutes les parties n'auraient pas été appelées devant la Cour. Les intérêts de toutes ces personnes sont distincts (1). »

M. ROGRON, p. 916, adopte cette opinion, en blâmant avec raison l'usage d'intimer sur l'appel tous les créanciers inscrits, usage qui produit une procédure frustratoire.

C'est sans doute par une erreur involontaire que M. Rogron semble dire que toutes les personnes qui ont été parties à l'adjudication peuvent en interjeter appel, et notamment le saisi, puisque la loi nouvelle prohibe l'appel de ce jugement, ce qui, sous l'art. 730, a été reconnu par cet auteur lui-même.

La conséquence du principe posé par M. Persil est qu'en matière de distraction des immeubles saisis, on doit intimer sur l'appel non-seulement le demandeur, le saisi, le poursuivant, mais encore le créancier premier inscrit, et, comme nous l'avons dit sous l'art. 725, le créancier inscrit au deuxième rang, si le créancier premier inscrit est poursuivant. Et lorsqu'il s'agit du délai accordé au demandeur en résolution pour faire juger sa demande (art. 717), si ce demandeur, qui a dû être assigné par le poursuivant pour être partie au jugement qui fixe ce délai, ainsi que nous l'avons dit, *Quest. 2105 quinquies*, ou les autres parties intéressées, *poursuivant, saisi, ou créanciers inscrits*, ont à se plaindre de la plus ou moins grande étendue du délai, l'appel pourra être relevé par chacune de ces parties, selon son intérêt.

Les mêmes principes sont enseignés par MM. LACHAIZE, t. 2, p. 260, n° 480, et BUCHE, n° 539 et 540, et résultent des arrêts des Cours de Paris, 26 août 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 426); Poitiers, 4 août 1824 (*J. Av.*, t. 27, p. 75), et Toulouse, 18 nov. 1829 (*S.* 30.2.170, et *J. Av.*, t. 39, p. 107).

Mais les parties à qui nous accordons le droit d'appel peuvent le perdre par l'acquiescement qui résulterait de leur part, par exemple, de l'exécution volontaire du jugement; Cass., 16 nov. 1818 (*J. Av.*, t. 20, p. 525); Rennes, 18 mai 1819 (*J. Av.*, t. 20, p. 543); sauf l'appel incident si la partie adverse relève appel; Montpellier, 14 janv. 1833 (*J. Av.*, t. 45, p. 546); Besançon, 26 nov. 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 290); et Bourges, 10 fév. 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 457).

De même que le droit d'appeler appartient à tous ceux qui étaient parties en première instance, l'appelant doit intimer toutes ces parties; par exemple, comme le disait M. Carré, sous le n° 2115 :

† Le saisi doit, s'il y a des créanciers qui se soient rendus parties dans la saisie, intimer, outre le saisissant, l'avoué le plus ancien de ces créanciers. (*V. PIGEAU*, t. 2, p. 150.) CARRÉ.

Si néanmoins le premier poursuivant s'est vu subroger un tiers, c'est le subrogé seulement qui doit être intimé en qualité de poursuivant, cette qualité n'appartenant plus à l'autre; Lyon, 21 mars 1817 (*J. Av.*, t. 20, p. 484).

2425 bis. *Quels sont les effets de l'élection de domicile faite dans le commandement? L'appel peut-il, doit-il être signifié au domicile élu? Quid des offres réelles ou de tout autre acte?*

L'art. 584 du Code proc. dispose que toutes les significations à faire par le

eux, des effets qu'ils ont intérêt de maintenir. CARRÉ.

(1) La Cour de Bordeaux a jugé, le 27 mars 1833 (*J. Av.*, t. 45, p. 542), que le saisi peut appeler du jugement par lequel le poursuivant a obtenu, sur requête non ai-

gnifiée, le changement du jour indiqué pour l'adjudication. Ceci n'est conforme à nos principes exposés sous la *Quest. 378* qu'autant qu'on regardera ce jugement comme contenant un excès de pouvoir.

débiteur, même d'offres réelles et d'appel, pourront être faites au domicile élu par le créancier, dans le commandement qui précède la saisie-exécution. Sous les *Quest.* 2008 et suiv., nous avons décidé que cette faculté s'appliquait tant à l'appel du jugement en vertu duquel on poursuit, qu'à l'appel des jugements rendus dans le cours de la poursuite.

Nulle disposition du Code de 1807 n'avait attribué le même effet à l'élection de domicile faite dans le commandement qui précède la saisie immobilière. Mais comme un pareil commandement peut autoriser sans difficulté à faire toute autre saisie, la saisie-exécution, par exemple, on pouvait dire que c'était aussi bien un commandement en saisie-exécution qu'un commandement en saisie immobilière, et profiter, pour les significations, de l'élection de domicile qu'il contenait par application de l'art. 584.

Cependant cette observation n'avait pas satisfait tous les esprits et la question était très controversée. Elle se représentait sous une nouvelle physionomie, après le procès-verbal de saisie par lequel une nouvelle élection de domicile avait lieu chez l'avoué constitué. Peut-on signifier chez cet avoué les appels des jugements rendus sur la poursuite? pourrait-on y signifier ces jugements même? M. Carré traitait cette nuance sous les nos 2147 et 2190 que nous supprimons par les motifs indiqués plus bas. Un grand nombre d'arrêts et d'auteurs l'avaient décidée en sens divers.

Les auteurs du projet de 1829 et la commission chargée de préparer celui de la nouvelle loi, crurent devoir la trancher par une disposition formelle insérée dans l'art. 673.

Le paragraphe de la commission était ainsi conçu :

« Toutes les significations, même d'offres réelles, d'opposition ou d'appel, à la requête du débiteur seront faites, jusqu'à la dénonciation de la saisie, soit au domicile élu dans le commandement, soit au domicile de l'avoué constitué par le procès-verbal de saisie; après la dénonciation, elles ne seront valablement faites qu'à ce dernier domicile. » (V., *supra*, p. 111.)

Plusieurs Cours regardèrent cette disposition comme exorbitante, surtout en ce qui concerne les offres réelles. On la supprima.

Mais elle se trouve reproduite, pour ce qui est des appels des jugements rendus dans le cours de la poursuite, par l'art. 732 de la loi nouvelle, ainsi conçu : « l'appel sera signifié au domicile de l'avoué, et s'il n'y a pas d'avoué, au domicile réel ou élu de l'intimé. »

Il n'y a donc plus de doute pour ces sortes d'appel, comme le fait observer avec raison M. PÉRISSÉ fils, *Comm.*, p. 307, n° 369, et il devient inutile d'indiquer les nombreuses autorités qui s'étaient occupées de la question sous ce point de vue (1). Il semble même que cette signification ne peut être faite à *personne*, lorsqu'il y a avoué constitué. La rapidité de la procédure nous paraît l'exiger ainsi, et le texte de la loi auquel est attachée la sanction de la nullité, rapproché de l'observation d'une Cour royale qui voulait que, dans le projet de la commission, on insérât ces mots à *personne*, ce qu'on n'a pas fait, autorise à le penser.

Mais s'il s'agit de l'appel du jugement en vertu duquel on poursuit, ou de signification d'un autre genre, d'offres réelles, par exemple, la question demeure.

Il est bien certain qu'aux termes du § 6 de l'art. 1258 du Code civ., les offres ne peuvent être faites qu'au lieu convenu pour le paiement, à la personne

(1) On peut consulter MM. FAVARD DE LANGLAD, t. 5, p. 71; PIGNAU, *Comment.*, t. 2, p. 363; DALLON, t. 11, p. 842; LACHAISSE, t. 2, p. 270; THOMINE DESMAREZ, t. 2, p. 274, BIOCHE, n° 650, notre

Dict. gén. de proc., v° Saisie immobilière, nos 779, 780, 820, 837, 914, 918, 919, 920, 920 bis, 1053 à 1056, 1100, 1107, 1134, et l'arrêt plus récent de la Cour de cassation du 6 janv. 1837 (*J. Av.*, t. 53, p. 446).

ou au domicile réel du créancier, ou enfin au domicile élu pour l'exécution de la convention; qu'aux termes de l'art. 456 du Code de proc., l'acte d'appel doit être signifié à personne ou domicile, et que c'est du domicile réel que cet article veut parler.

Mais l'exception de l'art. 584 ne doit-elle pas s'appliquer ici ?

On dit pour la négative que, dans le cas de l'art. 584, la saisie-exécution devant suivre le commandement après l'expiration de 24 heures, il y a nécessité, pour le débiteur, de trouver promptement un lieu où il puisse adresser les significations qu'il destine à prévenir l'exécution. Dans le cas de l'art. 673, au contraire, ce n'est qu'au bout de trente jours que le commandement doit être suivi de la saisie immobilière; le danger n'est donc pas si pressant. C'est ce que soutient M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 67, n° 71.

Mais ne peut-on pas répondre à cette observation, comme le fait M. LACHAIZE, t. 1, p. 213, que ce délai de trente jours peut lui-même être trop restreint lorsque les parties sont domiciliées à de grandes distances, pour que, soit les offres réelles, soit l'acte d'appel puissent être signifiés au domicile réel et revenir en temps utile pour empêcher la saisie.

D'ailleurs, comme nous l'avons déjà fait remarquer, le créancier qui a fait signifier un commandement à fin de saisie immobilière, peut vouloir abandonner cette voie et lui préférer celle de la saisie-exécution. Or il n'a pas besoin pour cela de renouveler son commandement; car la saisie-exécution peut intervenir après tout acte qui, en signifiant au débiteur le titre exécutoire, le mettra, faute de paiement, d'une exécution forcée.

Le débiteur est donc toujours autorisé à regarder le commandement en saisie immobilière comme étant fait à toutes fins, comme contenant aussi la menace d'une saisie-exécution, et, par conséquent, à profiter de la faculté contenue dans l'art. 584, pour prévenir ce genre de saisie.

Cependant la Cour de Grenoble a jugé, le 16 janv. 1826 (*J. Av.*, t. 32, p. 163), qu'un tiers détenteur qui a été démis d'une opposition par lui formée au commandement ne peut signifier son appel au domicile qui s'y trouve élu. (*V.*, sous l'art. 456, notre *Quest.* 1652.)

2425 ter. *Quel doit être le délai de l'assignation devant la Cour royale, c'est-à-dire, dans quel délai l'intimé doit-il comparaitre ?*

L'art. 731 accorde à la partie qui a été condamnée un délai de dix jours pour interjeter appel; ce délai est augmenté d'un jour par cinq myriamètres, dans le cas où le jugement a été rendu sur une demande en distraction.

Mais l'art. 732 est muet sur le délai dans lequel l'intimé devra comparaitre; la Cour de Metz a inutilement demandé, dans ses observations, que ce délai fût formellement exprimé.

On conçoit que si l'appel est notifié au domicile de l'avoué, cet avoué puisse envoyer la copie signifiée à son correspondant de la Cour, en le priant de se constituer et de défendre immédiatement. Mais si l'intimé est assigné à son domicile (1) et que ce domicile soit éloigné de deux cents lieues de la ville où

(1) Il sera fort rare qu'un intimé n'ait pas d'avoué à qui la signification de l'appel puisse être faite; car le poursuivant a toujours un avoué; le demandeur en nullité est forcé d'en constituer un. Il pourrait se faire que le saisi assigné sur une demande en distraction eût fait défaut, et que cependant la demande eût été rejetée; alors l'appel du demandeur en distraction devrait être notifié

à personne ou domicile. Il pourrait arriver que le créancier premier inscrit n'eût pas constitué d'avoué; la notification devrait lui être faite au domicile élu dans son inscription; ou bien encore l'avoué de ce poursuivant ou du demandeur, ou du saisi serait mort, ou aurait cessé ses fonctions; la notification à personne ou domicile serait encore nécessaire.

T. XIII. Des Incid. de la Saisie immob. — ART. 730 à 732. Q. 2425 quat. 773

siège la Cour, comment fera-t-il pour pouvoir se défendre en temps utile, puisque la Cour doit statuer dans la quinzaine qui suit la notification de l'appel? Devra-t-on, au moins, dans le cas où il s'agira d'une demande en distraction, appliquer, conformément à l'art. 718, le § 2 de l'art. 731 et accorder un jour par cinq myriamètres?

La difficulté que nous soulevons nous paraît puiser une gravité réelle dans la disposition finale de l'art. 731, ainsi conçue : *Les arrêts par défaut ne seront pas susceptibles d'opposition.*

Nous pensons que la rapidité des procédures en saisie immobilière, et le texte de l'art. 731, § 3, ne permettent pas d'appliquer les dispositions du Code, relatives à l'échéance des délais ordinaires des assignations. Une fois la saisie immobilière elle-même engagée, et à plus forte raison, lorsque des incidents ont été soulevés, les parties doivent constamment veiller à la conservation de leurs droits et prendre toutes les précautions nécessaires pour qu'il ne soit pas possible d'obtenir un avantage contre elles. L'appel devant être notifié *en même temps* au greffier du tribunal, l'avoué à qui les parties accordent leur confiance peut toujours être en position de connaître cet appel, assez à temps pour pouvoir écrire à un de ses confrères de la Cour royale.

De tout cela, il résulte qu'il n'y a pas de délai fixé pour comparaître; ce sera un délai moral qu'accordera la Cour. (V. *supra*, *Quest. 2424 quinquième*, quand commence à courir le délai de quinzaine dans lequel elle doit statuer.)

Il eût été à désirer qu'en moins l'art. 731 renfermât une disposition identique à celle de l'art. 20 de la loi du 3 mai 1811, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Cet article, qui permet le pourvoi en cassation, indique un délai dans lequel doit statuer la Cour suprême, et finit ainsi :

« L'arrêt, s'il est rendu par défaut, à l'expiration de ce délai, ne sera pas susceptible d'opposition. »

Mais, pour corriger la sévérité de l'article, il n'est pas une Cour royale qui ne refuse de donner défaut avant l'expiration de la quinzaine.

2425 quater. Ces mots de l'art. 732, EN MÊME TEMPS, veulent-ils dire que l'appel doit être signifié au greffier PAR LE MÊME EXPLOIT qu'à l'avoué ou à la partie?

Non : car la partie peut être domiciliée assez loin du lieu où siège le tribunal pour qu'il ne soit pas possible au même huissier de faire les deux significations le même jour. Il faut bien alors qu'il y ait deux exploits.

L'expression *en même temps* revient donc, d'après nous, à celle-ci *dans le même délai* ; c'est-à-dire que l'appel devra être signifié non-seulement à l'avoué ou à la partie mais encore au greffier, dans le délai de dix jours, à compter de la signification du jugement.

Les mots *en même temps* ont été sans doute insérés dans la loi, à cause de la solution négative que M. Carré avait donnée, sous le n° 2191, à la question de savoir si la notification au greffier devait avoir lieu dans le même délai que la notification à partie, et qu'il formulait en ces termes :

† Nous pensons avec M. PIGEAU, t. 2, p. 159, que cette question doit être résolue négativement, non-seulement parce que la loi, qui veut que l'appel ait lieu dans la quinzaine, n'a pas exigé que la notification fût faite et le visa donné dans ce délai, mais encore parce que cette formalité n'étant prescrite, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, qu'afin d'empêcher l'adjudication définitive, il suffit qu'elle ait été remplie avant cette adjudication. CARRÉ. (Voy. la question suivante.)

2495 quinquies. Quid Si l'appel n'est pas notifié au greffier? — S'il est notifié au greffier et non à la partie?

Si l'appel est notifié au greffier et non à la partie, il est si évidemment nul que nous croyons inutile de motiver notre solution (1).

Nous citerons néanmoins deux numéros de M. Carré, où il résolvait la question dans le même sens, et dans la double position des anciens art. 734 et 736. C'étaient les n^{os} 2493 et 2511.

† 1^o La notification faite au greffier ne suffit-elle pas, sans qu'il soit besoin de notifier l'appel à l'avoué?

L'appel, dit M. HAUTEFEUILLE, p. 396, ne doit point être notifié au domicile de la partie, mais au greffier du tribunal qui a rendu le jugement attaqué.

Sans doute on peut décider, d'après l'arrêt de la Cour de cassation du 8 août 1809 (*J. Av.*, t. 20, p. 209), qu'il n'est pas besoin de notifier l'appel au domicile de la partie (2), mais on ne saurait, à notre avis, donner aucun motif raisonnable pour maintenir que la notification faite au greffier tient lieu de celle faite à l'intimé, au domicile de son avoué. C'est ce que la Cour d'Agen a formellement décidé par l'arrêt du 4 avril 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 176); c'est enfin ce que la Cour de cassation a décidé par arrêt du 7 mai 1818 (*ibidem*). Il est évident, en effet, que la notification au greffier, et le visa de ce fonctionnaire sont des formalités que la loi exige, outre celle de la notification au domicile de l'avoué, et qu'elles ne sont point exclusives de celle-ci, d'autant plus que la notification au greffier a son objet particulier, qui est d'empêcher de passer outre à l'adjudication définitive.

2^o La notification faite au greffier, dans l'espèce de l'art. 736, dispense-t-elle d'intimer le poursuivant?

Les motifs de décider négativement cette question sont les mêmes que ceux que nous venons d'exposer, relativement à l'appel du jugement rendu sur les nullités de la procédure antérieure à l'adjudication préparatoire. C'est aussi ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Paris du 16 janv. 1811 (*J. Av.*, t. 20, p. 167). CARRÉ.

M. Carré pouvait citer encore, comme rendus dans le même sens, les arrêts des Cours de Paris, 20 janv. 1809; de Bourges, 11 juin 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 167), et de Rennes, 11 oct. 1817 (*J. Av.*, t. 9, p. 110).

Mais il y a peut-être quelques objections à combattre sur la question de savoir si l'appel est nul, lorsqu'il n'a pas été notifié au greffier. Toutefois nous commençons par déclarer que la nullité nous paraît également certaine. L'article 732 finit ainsi, *le tout à peine de nullité*. Donc, chacune de ses dispositions doit être rigoureusement observée. L'inobservation d'une seule d'entre elles suffit pour que la nullité de l'appel doive nécessairement être prononcée. Sous le Code de 1807, au contraire, l'art. 736 ne portait pas la sanction de nullité (*supra*, p. 306), ce qui pouvait donner lieu à une controverse assez sérieuse.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 191, n^o 224, après avoir tracé le tableau des incertitudes de la jurisprudence, sous l'empire du Code de 1807, termine en disant

(1) Mais on ne peut faire résulter un moyen de nullité de ce que l'huissier fait mention dans son exploit de la notification au greffier et de son visa, ayant d'énoncer que l'appel

a été interjeté avec intimation à la partie.

(2) Il n'y a d'ailleurs plus de doute sur ce point, d'après la nouvelle disposition de l'art. 732.

T. XIII. Des Incid. de la saisie immob.—ART. 730 à 732. Q. 2425 sex. 715

« que la nouvelle loi, art. 732, a donné gain de cause aux partisans de la nécessité de la notification au greffier, en exigeant cette notification à peine de nullité. »

Mais M. PAIGNON, t. 1, p. 224, n° 172, sans se préoccuper des expressions énergiques de la loi, *le tout à peine de nullité*, s'exprime en ces termes : « Cette formalité supplétoire ne change rien à l'appel lui-même : son inobservation ne constituerait même pas une nullité, parce que la notification de l'appel au greffier n'est exigée qu'afin qu'il ne puisse pas être passé outre aux poursuites, nonobstant l'appel interjeté. »

Nous persistons à croire que cette opinion est diamétralement contraire au texte positif de la loi.

Par là, deviennent inutiles à rapporter et le n° 2495 de M. Carré, où cet auteur examinait la question dans le silence de l'ancienne loi, que la nouvelle a rompu, et les opinions des auteurs qui ont écrit sous le Code de 1807, et les monuments de la jurisprudence, qu'on pourra néanmoins consulter dans notre *Dictionnaire général de Procédure*, v° *Saisie immobilière*, n° 719, 1057 à 1062, et *J. Av.*, t. 50, p. 296, t. 51, p. 499.

Nous supprimons aussi le n° 2510 de M. Carré, dans lequel cet auteur se demandait si la notification au greffier était nécessaire dans le cas de l'ancien art. 736 (il n'y a plus aujourd'hui qu'une règle pour tous les cas); le n° 2492, où il agitant la question de savoir auquel des deux greffiers de la Cour ou du tribunal la notification devait être faite (le nouvel art. 732 dit positivement : *au greffier du tribunal*).

2425 sexes. Comment doit-on entendre cette disposition qui défend à la partie saisie de proposer en appel d'autres moyens que ceux qui auront été proposés en première instance?

Pourquoi le législateur n'a-t-il parlé que de la partie saisie? A-t-il voulu permettre aux autres parties intéressées de proposer en appel d'autres moyens que ceux proposés en première instance? Nous ne le pensons pas, et nous appliquerons par induction la disposition de la loi à tous ceux qui demanderont la nullité de la saisie; et, d'ailleurs, si cette induction n'était pas admise, nous opposerions l'art. 728, qui exige la présentation des moyens trois jours avant la publication. Il est par trop évident que la publication devant avoir lieu au moment même où les moyens proposés sont rejetés, la partie condamnée ne sera plus, en appel, en temps utile pour proposer de nouveaux moyens de nullité (1). Dans le projet primitif, la partie saisie seule avait le droit de demander la nullité des poursuites (*suprà*, p. 255); on a oublié, lorsque le paragraphe final de l'art. 715 a été adopté, de mettre l'art. 732 en harmonie avec cette disposition précédente. C'est ici le cas de suppléer à l'insuffisance du texte par l'esprit de la loi. Seulement, nous sommes surpris que le législateur, qui avait sous les yeux les observations de la commission de la Cour de cassation, n'ait pas fait disparaître cette incohérence. On lit dans ces observations : « On a dû retrancher de l'article du projet la mention de la *partie saisie* et y substituer *l'appelant*; car, ainsi qu'il a été expliqué sur plusieurs articles qui précèdent, la poursuite d'expropriation constitue une instance où les créanciers hypothécaires sont parties, et ont des droits à débattre; ils peuvent former des demandes et y défendre : la règle leur est donc applicable comme à la partie saisie. » (*R. c. c.*, p. 84.)

(1) Notre avis sur ce point est partagé par MM. LACHAIZE, t. 2, p. 276, n° 483; FA-VARD DE LANGLADE, t. 5, p. 80, n° 2, et BROCHU, v° *Vente d'immeuble*, n° 553, et consacré par un arrêt de la Cour d'Amiens du 23 mai 1812 (*J. Av.*, t. 20, p. 359).

Quant aux expressions elles-mêmes, d'autres moyens, il est certain qu'elles comprennent toute espèce de moyens en la forme ou au fond, et nous dirons comme M. PERSIL lils, *Comm.*, p. 307, n° 371, que l'art. 732 n'a fait que donner la force législative à une solution presque unanimement reçue (1).

Mais nous ne partageons pas l'opinion du même auteur qui, n° 372, se demande si le saisi aura le droit de se prévaloir, en appel, des moyens de nullité proposés d'office au tribunal par le ministère public, et qui résout affirmativement cette question.

Que la solution ait pu être douteuse avant la loi de 1811 et que M. Persil ait pu citer un arrêt de la Cour de Bourges du 30 mars 1808 (*J. Av.*, t. 20, p. 136), nous le concevons, mais tout le système de la loi nouvelle, comme nous l'avons déjà fait souvent observer, a été de n'accorder aucun pouvoir d'office aux tribunaux. Ainsi le ministère public ne peut pas proposer d'office des mesures ou des moyens de nullité, pas plus que le tribunal tout entier ne pourrait les adopter sur son réquisitoire, ou les suppléer dans le silence des parties et du ministère public lui-même. Il s'ensuit donc nécessairement que quelles que

(1) Voici l'indication des arrêts qui l'avaient proclamée dans toute son étendue, et de ceux qui avaient admis des exceptions.

I. Les moyens nouveaux ne peuvent être proposés sur appel, dans aucun cas, soit qu'ils concernent la procédure, soit qu'ils aient rapport au fond, même par la partie qui avait fait défaut en première instance; Cassation, 16 pluv. an 43, 5 nov. 1806, 2 juill. 1816 (*DEVILL.*, *Collect. nouv.*, 5. 1. 212); 29 nov. 1819 (*J. Av.*, t. 20, p. 50); 11 oct. 1808 (*J. Av.*, t. 20, p. 165); 23 mars 1820 (*J. Av.*, t. 20, p. 56); 20 août 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 315); 19 juill. 1824 (*J. Av.*, t. 27, p. 8); 4 janv. 1826 (*J. Av.*, t. 30, p. 386); 14 juil. 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 215); 30 juil. 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 306); 11 oct. 1824 (*J. P.*, 3^e ed., t. 22, p. 310); 29 avril 1829 (*J. Av.*, t. 37, p. 215); 13 dec. 1831 (*J. Av.*, t. 52, p. 131); 18 juill. 1832 (*DALLOZ*, 32. 1. 296; *DEVILL.*, 1832. 1. 523); 24 juil. 1834 (*DALLOZ* 34. 1. 293; *DEVILL.*, 1835. 1. 521); 16 juill. 1834 (*DEVILL.*, 34. 1. 709); 12 mai 1835 (*J. Av.*, t. 51, p. 495; *DEVILL.*, 1835. 1. 345); 24 dec. 1836 (*J. P.*, t. 1 de 1837, p. 362). La demande en distraction elle-même, quoiqu'elle puisse être proposée en tout état de cause, est soumise à la règle des deux degrés de juridiction; Cass. 11 nov. 1840 (*J. Av.*, t. 60, p. 113; *DEVILL.*, 1837. 1. 254).

Quant aux nombreux arrêts des Cours royales, on les trouvera indiqués en notre *Dict. gén. de proc.* v° *Saisie immobilière*, nos 823, 1020, 1063 à 1067, 1069 à 1071, 1073, 1075 à 1077, 1079, 1083, 1090, 1117, 1118, 1142, 1143, 1149, 1150, et au *J. Av.*, t. 51, p. 590 et 610, t. 52, p. 227, et t. 57, p. 511.

La même doctrine est enseignée par MM.

PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 380 et 387; LACHAIZE, t. 2, p. 276, n° 488; FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 80; THOMAS DESMAZURES, t. 2, p. 288, et BIOCHE, n° 553 à 556.

II. Mais elle était contrariée par les arrêts suivants dont nous n'approuvons pas les solutions:

Peuvent être proposés pour la première fois en appel:

Les moyens qui se rattachent au fond du droit, et qui auraient pour objet de l'anéantir; Besançon, 26 fev. 1810 (*J. Av.*, t. 14, p. 672); Cass., 19 nov. 1817 (*J. Av.*, t. 20, p. 506).

La nullité résultant de l'incapacité du poursuivant; Toulouse, 17 mars 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 350); ou de l'omission, dans les placards de certaines portions de l'immeuble saisi; Paris, 1^{re} prair. an 11 (*J. Av.*, t. 20, p. 16); ou de la désignation insuffisante de leur contenance; Bordeaux, 31 janv. 1832 (*J. Av.*, t. 43, p. 588); ou de l'indication différente, soit dans les journaux, soit dans les placards, du jour de l'adjudication; Besançon, 3 juil. 1817 (*J. Av.*, t. 20, p. 479); ou de ce qu'il ne s'est éteint que deux feux sans enchères au lieu de trois; Cass. 14 nov. 1808 (*J. Av.*, t. 20, p. 166) (*).

Et, en général, tous les nouveaux moyens de nullité, pourvu qu'il n'ait pas été procédé à l'adjudication préparatoire; Nîmes, 22 juil. 1808 (*J. Av.*, t. 20, p. 156); Grenoble, 3 sept. 1814; Montpellier, 27 dec. 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 428); Cass., 22 nov. 1826 (*J. Av.*, t. 32, p. 334).

(*) Ceci avait l'un des cas dans lesquels nous accordons, contre l'adjudication l'action principale en nullité. (Voir notre *Quest. 2423 quinquième*.)

soient les conclusions du ministère public, en première instance, si l'appelant n'avait pas proposé les moyens que le membre du parquet avait eu devoir examiner, il serait non recevable à les proposer en appel. Comment le ministère public pourrait-il donc d'office, à l'audience, proposer des moyens, quand la partie elle-même doit, à peine de nullité, les proposer trois jours avant l'audience à laquelle ils seront discutés ?

M. Persil se fonde notamment sur ce que toute la procédure de première instance appartient à l'appelant ; mais les conclusions du ministère public n'ont jamais fait partie de la procédure. Son audition en fait partie, mais non ce qu'il a dit. La preuve la plus évidente de cette vérité, qui ne devrait pas être contestée par un membre aussi distingué du parquet, c'est que les jugements et les arrêts ne portent presque jamais en regard de la mention de l'audition du ministère public, celle-ci : *contraire ou conforme*.

« D'ailleurs, ajoute cet auteur, le tribunal a eu à s'occuper des moyens de nullité présentés par le ministère public ; il a dû les discuter. Car il ne peut pas, les convenances s'y opposent, passer sous silence une argumentation à laquelle le ministère public aurait attaché assez d'importance pour la croire capable d'entraîner la nullité de la procédure. »

Nous répondons que le tribunal doit, au contraire, passer sous silence les argumentations du ministère public. En matière civile, il est de principe élémentaire que le juge ne statue que sur les conclusions des parties. Autrement, sa décision pourrait être attaquée par la voie de la requête civile, comme ayant prononcé *ultra petita*. Nous ne prenons pas qu'il entre dans les convenances judiciaires qu'un jugement contienne une polémique courtoise entre le tribunal et le parquet.

Nous croyons devoir conserver ici les numéros dans lesquels M. Carré examinait les difficultés relatives à la présentation de nouveaux moyens, en appel. Quelques-unes naissent de ce que la prohibition de les y présenter n'était pas également écrite dans tous les articles de l'ancienne loi qui réglementaient l'appel pour les divers cas : elles sont aujourd'hui nécessairement résolues par la dernière disposition de l'art. 732, qui contient une règle générale pour toute sorte d'appel, en matière de saisie immobilière. Il n'est pourtant pas inutile de faire voir que cette disposition est conforme à l'ancienne doctrine. On remarquera aussi que, dans plusieurs de ses questions, M. Carré suppose l'appel d'un jugement d'adjudication qui ne peut aujourd'hui avoir lieu ; mais ses décisions peuvent également s'appliquer à l'appel de tout autre jugement.

1. † De ce que les nullités antérieures à la publication ne peuvent être opposées après cette publication, s'ensuit-il qu'elles ne puissent, pour la première fois, être proposées en appel ?

M. DELAPORTE, t. 2, p. 332, pense qu'elles peuvent être pour la première fois proposées en appel, et se fonde sur ce que les art. 733 et 734 ne contiennent point de disposition semblable à celle de l'art. 736 (1) ; mais nous répondons qu'il impliquerait que le juge d'appel pût éconter des moyens de nullité dont le premier juge n'eut pu connaître après l'adjudication. D'un autre côté, l'art. 731 prouve la vérité de cette décision, en énonçant que l'appel du jugement qui aura statué sur CES NULLITÉS ne sera reçu, etc. En effet, il s'agit ici de nullités sur lesquelles le juge a statué, c'est-à-dire qui lui ont été proposées :

(1) La différence de rédaction, qui existait entre ces articles de l'ancienne loi, ayant disparu de la nouvelle, qui ne contient à cet égard qu'un texte unique, la solution de M. Carré ne peut plus souffrir de difficulté.

d'où il suit nécessairement que les juges d'appel ne peuvent prononcer sur des nullités qui n'ont pas été produites et discutées en première instance. (V. arrêts de la Cour de Nîmes des 11 mai et 22 juin 1808, S. 15.2.119 et 138.)

Cette décision s'applique même au cas où la partie saisie a fait défaut en première instance. (Arrêt d'Aix, 5 nov. 1806, S. 6.2.570; mais voyez *suprà*, p. 674, not. 1^{re}, arrêt de la Cour de cassation du 20 août 1823, et S. 24.1.30.)

CARR.

II. † *La défense de proposer en appel des nullités non proposées en première instance, est-elle en faveur du créancier poursuivant comme de l'adjudicataire ?*

Nous remarquerons que l'art. 23 de la loi du 11 brum. an VII portait que ni le saisi ni les créanciers ne pouvaient exciper contre l'adjudicataire d'aucun moyen de nullité, etc., et qu'en s'attachant à ces termes, la Cour de cassation, par arrêt du 1^{er} janv. 1807, a décidé que l'article disposant en faveur de l'adjudicataire *taxativement*, il s'ensuivait que le saisi et les créanciers, entre eux, demeuraient à cet égard dans les dispositions du droit commun.

Mais on remarquera que l'art. 736 (732) dispose en termes généraux, et sans exprimer, comme la loi de brumaire, que ce ne serait que dans le cas où les nullités seraient opposées contre l'adjudicataire, que le saisi serait non recevable à les faire valoir : de là on conclura sans doute que la question ci-dessus posée doit être décidée pour l'affirmative, nonobstant l'arrêt ci-dessus rapporté.

CARR.

III. † *L'appelant qui a été condamné par défaut en première instance n'en est-il pas moins non recevable à proposer en appel ses moyens de nullité ?*

Il a été jugé, sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, par arrêts des 11 fruct. an XI, 16 fruct. an XIII, et 5 nov. 1806, que l'appelant était non recevable. Ce dernier arrêt est fondé, 1^o sur ce qu'il résultait textuellement de l'article 23 de la loi de brumaire, qu'une partie saisie ne pouvait, en cause d'appel, attaquer une adjudication par des moyens de nullité qu'elle n'avait pas proposés en première instance; 2^o sur ce que cet article devait recevoir son application alors même que la partie saisie n'avait pas comparu devant les premiers juges, parce que la loi était conçue en termes généraux, et ne distinguait pas entre le cas de la comparution et du défaut; parce qu'elle était faite dans l'intérêt de l'adjudicataire, et qu'il ne pouvait être au pouvoir de la partie saisie de lui en enlever le bénéfice; parce qu'enfin cette disposition était fondée sur des considérations d'ordre public, et ne devait, par conséquent, être éludée sous aucun prétexte.

Cette décision est rapportée par M. SIREY, 1808, p. 548, et par les auteurs du *Praticien*, t. 4, p. 436. Ils font observer avec raison que si la même difficulté se reproduisait aujourd'hui, il est évident que la Cour de cassation rendrait la même décision, l'art. 736 (732) du Code de proc. contenant la même disposition que l'art. 23 de la loi de brumaire. Telle est également l'opinion de M. HAUTEFŒUILLE, p. 398; et nous la croyons aujourd'hui à l'abri de toute controverse, d'après ce que nous avons dit plus haut.

CARR.

IV. † *Mais si la partie avait fait défaut sur une assignation irrégulière, devrait-on suivre la solution donnée sur la précédente question ?*

M. Merlin a examiné cette difficulté dans ses *Questions de droit*, au mot *Expropriation forcée*, § 3, et il décide que la partie défaillante est, en cette circonstance, autorisée à présenter en appel ses moyens de nullité, parce qu'on ne peut lui imputer la faute de n'avoir pas comparu. (V. aussi SIREY, *ubi supra*, 549.)

CARR.

V. † Si le saisi a négligé de proposer ses moyens, quarante jours avant l'adjudication définitive, peut-il, sur appel, demander la nullité de cette adjudication ?

La négative a été jugée par arrêt de la Cour de Trèves, du 6 nov. 1810, avant le décret du 12 fév. 1811 (S. 15.172). Mais ce décret n'avait fait autre chose que substituer un autre délai à celui fixé par l'art. 735, il y a même raison de décider depuis ce décret ; et puisqu'il exige que les moyens de nullité soient proposés quarante jours au moins avant l'adjudication définitive, on doit inférer du défaut de proposition des moyens dans ce délai, qu'on ne peut les présenter en appel. CARR.

L'art. 729 de la loi nouvelle n'ayant fait autre chose que substituer un délai de trois jours à celui qu'avait fixé le décret de 1811, il y a encore même raison de décider.

VI. † Peut-on exciper, sur l'appel, d'un moyen de nullité qui n'aurait pas été proposé avant l'adjudication, si ce moyen a quelque rapport avec un autre moyen proposé et rejeté en première instance ?

La négative a été résolue, d'après l'art. 23 de la loi du 11 brum. an VII, par arrêt de la Cour de cass., du 11 oct. 1808 (J. Av., t. 20, p. 165), qui a jugé que l'on ne pouvait, sur l'appel d'un jugement d'adjudication, se plaindre de ce que la situation d'une partie des immeubles vendus a été faussement indiquée, quoiqu'en première instance on eût allégué un défaut absolu d'indication. La Cour a considéré que ces deux moyens ne pouvaient être identifiés ni confondus, et qu'en admettant le premier, proposé sur l'appel, il y avait eu violation de l'art. 13 de la loi du 11 brum. an VII.

M. Denevers remarque avec raison qu'on trouve dans le Code de procédure, art. 733, 735 et 736, la disposition de cet article de la loi du 11 brumaire, et qu'ainsi, quoique rendu d'après cette loi, l'arrêt qui nous venons de citer peut servir de règle dans l'application de ces articles. CARR.

L'art. 732 de la nouvelle loi comporte également l'application de cet arrêt.

VII. † Si la saisie frappe sur plusieurs débiteurs copropriétaires, l'un d'eux, qui seul interjette appel, peut-il faire valoir un moyen qui n'a été présenté en première instance que par un de ses consorts non appelant ?

On peut opposer que ce consort n'oppose point un nouveau moyen. Nous répondons qu'un semblable moyen, uniquement présenté par un consort, et auquel celui qui appelle n'a point adhéré devant les premiers juges, ne peut être de quelque considération, en appel, qu'autant qu'il y serait reproduit par la partie qui en a été déboutée ; que celle-ci ayant acquiescé au jugement, les moyens qu'elle avait fait valoir doivent, par cela même, être considérés comme non avenus, en sorte que le consort, seule partie en appel, propose réellement et quant à lui un moyen nouveau, en s'emparant de celui qu'aurait fait valoir son consort.

En effet, l'appelant ne peut que reproduire les moyens qu'il avait proposés ; car ses griefs ne peuvent valablement reposer que sur le rejet de ces mêmes moyens. S'il est obligé, pour faire réformer le jugement, d'aller chercher d'autres moyens, dans la procédure des consorts qui ont acquiescé au jugement, ces moyens ne peuvent être envisagés que comme produits nouvellement, puisqu'il ne s'agit de prononcer sur l'appel que dans son intérêt unique et sur ses poursuites.

Au reste, il est bien certain que l'appelant n'eût pu, devant le premier juge et après l'adjudication préparatoire, s'emparer du moyen dont son consort eût été débouté, et s'en étayer pour faire rendre par ce juge une décision contraire à celle qui aurait déclaré valables la saisie et la procédure antérieure. Or,

ce qu'il ne pouvait faire en première instance ne lui est-il pas nécessairement interdit en appel? CARR.

ART. 733. Faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication, l'immeuble sera vendu à sa folle enchère.

Loi du 11 brum. an VII, art. 24. — Cod. proc., t. anc., art. 737. — Loi act., art. 734 à 740. — R. P., *suprà*, p. 40. — R. D., *suprà*, p. 77. — Conf., *suprà*, p. 309. — R. Pasc., p. 50. — R. Par., p. 42 et 28. — R. e. e. e., p. 35.

QUESTIONS TRAITÉES : Le fol en-hérisseur peut-il être poursuivi sur ses biens personnels, avant ou pendant les poursuites de folle enchère? Q. 2426. — Tout créancier peut-il provoquer la vente sur folle enchère? Q. 2426 bis. — Quelle marche devra-t-on suivre si la folle enchère est demandée concurrentement par plusieurs parties intéressées? Q. 2426 ter. — (Quelles sont les conditions auxquelles elle consiste en des paiements? Q. 2426 quater. — Dans quel délai la folle enchère doit-elle être requise? Q. 2426 quinquies. — Devant quel tribunal la folle enchère doit-elle être poursuivie? Q. 2426 sexies (1.)

DIII † Tous les incidents, disait M. CARRÉ, n° DV, auxquels se rapportent les articles précédents sont antérieurs à l'adjudication. La loi s'occupe ensuite de ceux ou plutôt de l'unique qui peut la suivre, c'est-à-dire de celui qui s'élève, lorsque l'adjudicataire n'exécutant pas les clauses de son adjudication, l'immeuble adjugé doit être vendu à sa folle enchère. Les art. 733 et suivants règlent la procédure pour parvenir à cette revente. CARR.

C'est la peine bien juste du téméraire adjudicataire, et comme l'a remarqué M. Persil, dans son rapport *suprà*, p. 40, c'est un acte de rigueur qui intéresse particulièrement le poursuivant et les créanciers inscrits.

Dans cette partie du Code, la loi nouvelle a apporté fort peu de modifications. Le système ancien était simple et rationnel. Il fallait seulement éliminer quelques doutes, et les additions nécessaires ont été votées par les Chambres.

M. Pascalis (rapport à la Chambre des Députés, *suprà*, p. 77), a fait obser-

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que :

1^o Le créancier qui accorde purement et simplement un délai au fol enchérisseur, pour satisfaire aux charges de l'adjudication, n'est pas censé pour cela avoir renoncé à poursuivre la folle enchère à l'expiration du délai. Paris, 20 sept. 1816 (J. Av., t. 20, p. 473).

2^o Le poursuivant qui, au lieu de demander à l'instant la justification de l'aquit des charges de l'adjudication, s'est borné à contester purement et simplement sur le règlement des frais, n'est pas censé pour cela avoir renoncé à exiger cette justification avant que les frais soient définitivement réglés; Cass. 8 mai 1820 (J. Av., t. 20, p. 551).

3^o Lorsqu'il a été stipulé que faute par l'adjudicataire de satisfaire aux conditions de la vente dans le délai prescrit, l'immeuble serait revendu à sa folle enchère sans nomination préalable, le vendeur peut bien poursuivre dès l'expiration du délai, mais ne peut pas se dispenser d'observer les formalités prescrites pour la revente; Amiens,

8 août 1816 (J. Av., tome 20, page 470).

4^o Les héritiers d'un adjudicataire ne peuvent arrêter les poursuites de la folle enchère dirigées contre leur auteur, en listant les biens adjugés devant un tribunal aura que celui saisi de la folle enchère, lors même qu'ils chargeraient l'acquéreur sur licitation de donner son prix au créancier qui poursuit la folle enchère; Cass., 9 janv. 1814 (J. Av., t. 47, p. 417).

5^o Lorsqu'un adjudicataire ne remplit pas les clauses de son adjudication, les reventes partielles qu'il aurait pu consentir, quand même il resterait des biens suffisants pour acquitter le prix principal et les intérêts, non plus que les poursuites de saisie immobilière exercées par les créanciers personnels, ne sont pas un obstacle à la revente de la totalité sur folle enchère; Paris, 5 juin 1806, et 27 juill. 1809 (J. Av., t. 20, p. 25).

6^o Le cohéritier adjudicataire d'un immeuble de la succession est soumis, comme tout autre adjudicataire, à la clause de revente sur folle enchère, en cas d'inexécution des conditions de la vente; Paris, 21 mai 1816 (S. 18. 2. 16).

ver qu'on avait dû continuer le système de simplification en supprimant les trois publications du cahier des charges et l'adjudication préparatoire.

Nous engageons nos lecteurs à se reporter à l'art. 713, dont les dispositions s'enchaînent avec celles qui règlent la folle enchère.

2426 † Le fol enchérisseur peut-il être poursuivi sur ses biens personnels avant ou pendant les poursuites de folle enchère?

On cite pour l'affirmative 1° l'art. 2092 du Code civil, d'après lequel quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements *sur tous ses biens*; 2° l'art. 715 (713) du Code de procédure, qui autorise la folle enchère *sans préjudice des autres voies de droit*; 3° l'avis de M. PIGEAU, t. 2, p. 146, qui estime que le créancier peut contraindre l'adjudicataire, tant par voie de folle enchère que par toute voie d'exécution, sur ses biens personnels; 4° l'arrêt de Paris du 20 mars 1810 (S. 15.2.172, et J. P., 3^e édit., t. 8, p. 188), lequel consacre cette opinion.

Pour la négative, on dit que l'art. 715 (713) contenant une disposition impérative, *l'adjudicataire sera contraint*, les termes suivants, *sans préjudice des autres voies de droit*, ne s'entendent que des poursuites ultérieures à faire en cas d'insuffisance du résultat de la folle enchère; on tire induction de l'art. 2209, Cod. civ., etc. etc.; enfin on cite un arrêt de la Cour de cassation du 20 juill. 1808 (S., t. 8, p. 402 et J. Av., t. 20, p. 158), qui, sous l'empire de la loi du 11 brumaire, dont les dispositions étaient semblables à celles du Code, a décidé que l'adjudicataire n'avait pas pu être poursuivi par la voie de saisie-exécution avant la vente sur folle enchère, et tel est aussi l'avis que développe M. HURT, p. 305 et suiv.

Les auteurs du *Commentaire des Annales du notariat* professent la doctrine contraire, t. 4, p. 445, et c'est celle que nous adoptons, par la raison que le jugement d'adjudication forme contre l'adjudicataire un titre qui, comme tout autre, est susceptible de toutes les contraintes ordinaires et de droit, qui peuvent être exercées simultanément. Or, l'art. 715 (713) ne nous paraît point contenir une exception à ce principe en faveur du fol enchérisseur: loin de là, ces mots *sans préjudice* nous sembleraient avoir été insérés dans l'article pour énoncer le contraire; autrement ils seraient inutiles, car il est évident que le créancier qui éprouverait une perte aurait droit d'exercer son recours sur les biens personnels de l'adjudicataire, sans qu'il fût besoin de l'énoncer. L'art. 2209 contient une disposition spéciale pour un cas qui n'est pas le nôtre, et, hormis ce cas, reste le principe ci-dessus. Enfin, l'arrêt de la Cour de cassation ne peut trancher la difficulté, car il ne serait pas exact de dire que la loi du 11 brumaire renfermât sur ce point une disposition semblable à celle de l'art. 715 (713), puisque l'art. 24, cité dans l'arrêt, ne contient pas ces mots, *sans préjudice des autres voies de droit*. CARR.

Nous partageons complètement l'opinion de M. Carré, que nous avons approuvée déjà sous notre art. 713 *supra*, p. 625, *Quest.* 2398 *ter*, et nous citerons à l'appui trois arrêts des Cours de Bruxelles, 14 juill. 1810; de Bourges, 18 nov. 1811 (J. Av., t. 20, p. 275 et 433), et de Riom, 21 juin 1821 (J. Av., t. 23, p. 225), ainsi que l'avis conforme de MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 388, PERSIL père, *Questions*, t. 2, p. 390, et DALLON, t. 11, p. 859, n° 3.

Cependant nous devons ajouter que l'opinion qui soustrait l'adjudicataire à toute autre voie de poursuite, tant que celle de la folle enchère n'a pas été épuisée, est embrassée par MM. LACHAIZE, t. 2, p. 169, n° 454, et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 292. Ces deux auteurs, dont le premier surtout entre dans beaucoup de développements, considèrent l'obligation de l'adjudicataire comme celle d'un tiers détenteur, au moins vis-à-vis des créanciers de l'exproprié. A

leur égard, disent-ils, il n'est pas obligé personnellement; il ne l'est que par rapport à l'immeuble qui leur est hypothéqué; c'est donc uniquement contre cet immeuble que leurs poursuites doivent être dirigées. Il est des voies particulières tracées par la loi contre le tiers détenteur ordinaire art. 2169 et suiv.); il en est une qu'elle indique contre cette espèce de tiers détenteur qui l'est devenu par suite d'une adjudication publique, c'est la folle enchère. L'une et l'autre doivent avoir un semblable résultat, celui de soustraire le tiers détenteur à des poursuites personnelles.

Cette argumentation ne nous paraît vraie qu'autant qu'il serait d'abord établi que l'adjudicataire ne contracte d'obligation personnelle qu'envers le saisi, et point envers les créanciers. Mais ce qui serait exact à l'égard d'un acquéreur ordinaire, parce que les créanciers sont demeurés étrangers au contrat qui l'a investi, ne nous semble pas l'être lorsqu'il s'agit d'un acquéreur sur expropriation forcée, genre de procédure par lequel les créanciers sont appelés à la vente, et rendues parties en quelque sorte au contrat qui la consume.

2126 bis. † Tout créancier peut-il provoquer la vente sur folle enchère ?

C'est notre opinion, conforme à celle de M. Pigeau, *ubi supra*, et de M. DE-MIAU-CROUZILHAC, p. 461. Il est évident que si le législateur avait entendu n'accorder qu'au poursuivant le droit de provoquer la revente par folle enchère, il eût été fort inutile qu'il exigeât un certificat du greffier; car l'avoué poursuivant sait bien si l'adjudicataire a payé les frais, puisque c'est précisément entre les mains de cet avoué, sans l'intervention du greffier, qu'il doit en compter le montant. (V. *Questions de LEPAGE*, p. 500.) **CARRÉ.**

Il faut ici faire une distinction qui nous paraît indispensable. Si la folle enchère doit être poursuivie à défaut du paiement d'une portion du prix au porteur d'un bordereau, c'est ce créancier qui a le droit de poursuivre, ou d'accorder termes et délais à son débiteur, mais si la folle enchère repose sur l'inexécution des conditions générales de l'adjudication, alors s'élève la question qu'a décidée M. Carré (1).

M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 81, not. 1^{re}, citait l'opinion de M. Carré, et, pensant qu'il était convenable de la consacrer, proposait d'ajouter à l'article ces mots, **A LA DILIGENCE DU POURSUIVANT OU DE TOUT AUTRE INTÉRESSÉ**, pour prévenir à l'avenir toute incertitude.

Dans sa 21^e séance, la commission du gouvernement conserva la rédaction du Code pour laisser aux tribunaux le soin d'apprécier la mesure de l'intérêt, malgré l'observation de M. Tripier, qui disait qu'il y avait là une grave difficulté qu'il importait de résoudre, et celle de M. Parant, qui faisait observer qu'en principe toute partie qui justifie d'un intérêt grave et sérieux peut élever la voix.

Mais, dans la 28^e séance, sur la demande de M. Vincent-Saint-Laurent, la commission revint à l'art. 733, et voici comment, dans son rapport au garde des sceaux, p. 28, M. Parant rend compte de la nouvelle détermination : « Dans mon rapport, j'avais appelé l'attention de la commission sur l'art. 733, et j'avais provoqué de sa part un nouvel examen, elle a pensé qu'il convenait de mettre un terme à l'incertitude sur le point de savoir à qui appartient le droit de poursuivre la folle enchère. Donner à tout intéressé, sans restriction,

(1) La Cour de cassation avait jugé, le 2 nov. 1807 (*J. de*, t. 20, p. 73), que les créanciers avaient le droit de se prévaloir contre

l'adjudicataire des clauses de l'adjudication, encore qu'elles ne fussent pas leur ouvrage

« un droit semblable, c'eût été laisser supposer que le créancier chirographaire aurait pu l'exercer, ce qui eût été contraire à tous les principes reçus en matière de poursuites. En conséquence, la commission a défini ce qu'il faut entendre par *intéressé* à la faveur des mots qui terminent l'article. »

En effet, le projet soumis aux Cours royales se termine ainsi : *ou de tout autre intéressé ayant un titre exécutoire et exigible.*

Les Cours d'Angers et de Besançon demandaient la suppression du mot *exigible*; celle de Metz voulait que l'on comprît le saisi dans la classe des *intéressés*; et, enfin, la Cour d'Orléans pensait au contraire qu'il fallait restreindre la faculté de poursuivre la folle enchère aux créanciers inscrits.

Après une aussi vive et si intéressante controverse, qui laissait entrevoir la lumière, le projet soumis à la Chambre des Pairs, adopté sans discussion et sans un mot d'explication dans les exposés et dans les rapports, maintint purement et simplement la rédaction du Code de 1807.

Ce sera donc aux tribunaux à apprécier la position du demandeur en folle enchère. Le but commun c'est le paiement par toutes les voies légales. La folle enchère est un des moyens les plus efficaces. Nous pencherions à étendre plutôt qu'à restreindre le cercle des *intéressés*. La sagesse des magistrats y pourvoira. MM. l'IGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 389; FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 80; DALLOZ, t. 11, p. 858, n° 2, et BICHON, n° 601, n'admettent non plus aucune limite.

Il nous paraît évident, quoique le contraire semble avoir été jugé le 31 juill. 1816 par la Cour de Paris (*J. Av.*, t. 20, p. 468), que le cessionnaire d'un créancier a le droit de poursuivre la folle enchère; c'est ce qui a été décidé par la Cour de cassation, le 27 mai 1835 (*DEVILL.*, 35.1.341), et par la Cour de Bordeaux, le 25 juill. 1838 (*DEVILL.*, 38.2.213; *J. P.*, t. 2 de 1838, p. 410), et ce que reconnaissent MM. DALLOZ, t. 11, p. 859, n° 4, et LACHAIZE, t. 2, p. 179, n° 455.

2426 ter. Quelle marche devra-t-on suivre si la folle enchère est demandée concurremment par plusieurs parties intéressées ?

Pour que cette question puisse avoir de l'intérêt, il faut supposer que deux créanciers aient obtenu le certificat le même jour, ou aient fait signifier le même jour avec commandement le bordereau de collocation, ce qui sera fort rare. Mais enfin, cela peut arriver, et dans ce cas nous appliquerions par analogie l'art. 719; l'avoué porteur du titre le plus ancien, et si les titres sont de la même date, l'avoué le plus ancien continuera les poursuites. Et si une seule des parties avait un avoué, à cet avoué devraient être abandonnés les avantages de la priorité, et si enfin les deux parties n'avaient pas d'avoué, le créancier dont le titre serait le plus ancien, ou en cas de titres de même date, le créancier de plus fortes sommes devrait être préféré.

M. PAIGNON, t. 1, p. 232, n° 181, ne s'occupe pas précisément du cas de concurrence, mais seulement du cas où plusieurs créanciers exercent *succesivement* en même temps des poursuites séparées. Dans cette position où le doute ne nous paraît pas permis, et auteur trouve *raisonnable et naturel* d'accorder la priorité tantôt à celui qui a poursuivi la saisie immobilière, tantôt au premier colloqué. Cette opinion nous semble contraire aux règles de la justice qui ne doivent pas permettre qu'une procédure commencée par un créancier soit arrêtée et dépassée par une procédure postérieure.

La seule difficulté sera donc, selon nous, de reconnaître quel est celui des deux poursuivants qui le premier aura pris la voie de la folle enchère. Aux magistrats appartiendra cette appréciation.

M. Bioche, v° *Vente d'immeubles*, n° 604, pense que le président serait

compétent pour vider cet incident. Nous n'y voyons pas d'inconvénients. V. *suprà*, p. 467, notre *Quest.* 2266.

2126 quater. *Quelles sont les conditions autres que celles qui consistent en des paiements ?*

Faute par l'adjudicataire, disait le projet de 1819 (*suprà*, p. 309), *de remplir les charges et conditions de son adjudication*, etc. M. PASCALIS, dans son travail de 1838, p. 80, note 3, demandait la suppression de ces expressions et le maintien du Code de procédure, « parce que, dit-il, cela autoriserait à penser « qu'une difficulté élevée par l'adjudicataire sur une charge réelle, sur un droit « de servitude, par exemple, pourrait autoriser la folle enchère. »

Il nous semble que M. PASCALIS envisageait l'application du mot *conditions* sous un point de vue trop restreint, et comme l'a fait très judicieusement observer M. PAIGNON, t. 1^{er}, p. 227, n° 176, la poursuite en folle enchère peut être exercée si l'adjudicataire ne remplit pas ponctuellement les obligations qui lui ont été imposées par le cahier des charges : « Si, par exemple, il a été « dit que l'acquéreur ne pourra pas démolir les bâtiments vendus, ou opérer « dans les autres biens compris dans la vente des changements de culture, de « destruction de ce qui existe actuellement ou autres inconvénients notables, « avant d'avoir payé son prix et qu'il viole formellement cette prohibition. »

M. PAIGNON pouvait ajouter l'assurance des bâtiments vendus qui doit toujours être imposée aux acquéreurs. Il nous semble, du reste, que le mot *clauses* est tout aussi énergique et complet que les expressions *charges et conditions*; *clause* est le mot qui embrasse toutes les *conditions* ainsi que toutes les *charges*.

Sous l'ancienne loi, il s'était élevé la question de savoir si la folle enchère pouvait être poursuivie pour inexécution de toute espèce de condition, ou bien si cette voie n'avait lieu que pour l'inexécution des conditions qui doivent être remplies avant la délivrance du jugement, et, au plus tard, dans les vingt jours de l'adjudication, d'après l'art. 713.

L'immense majorité des arrêts et des auteurs, et notamment M. Carré, dans sa *Quest.* 2516, s'étaient prononcés pour que la folle enchère fût ouverte contre l'inexécution de toutes les conditions, tant postérieures qu'antérieures à la délivrance du jugement. Le nouvel art. 735 contient des dispositions qui consacrent législativement cette solution déjà universellement adoptée. V. notre *Quest.* 2430.

Néanmoins, il faut admettre que, si le cahier des charges contient deux conditions contradictoires, et qui ne puissent être exécutées cumulativement, l'adjudicataire ne peut encourir la folle enchère pour avoir omis d'exécuter l'une d'elles; ainsi l'a jugé la Cour de Rennes, le 30 déc. 1821 (*J. Av.*, t. 27, p. 211).

2126 quinquies. *Dans quel délai la folle enchère doit-elle être requise ?*

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 310, n° 375 et 376, pense que le délai est de trente années, comme pour toute vente ordinaire.

Aucune objection sérieuse ne peut être soulevée contre cette opinion, qui du reste a été consacrée par la jurisprudence. V. Arr., Paris, 20 sept. 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 473), et Cassation, 12 mars 1833 et 9 janv. 1831 (*J. Av.*, t. 47, p. 417, DEVILL., 1834.1.191.194).

2126 sexies. *Devant quel tribunal la folle enchère doit-elle être poursuivie ?*

« Le tribunal de la Seine voudrait déclarer, disait M. PASCALIS, dans son tra-

« vail de 1838, p. 80, note 4, que la vente aura lieu devant LA MÊME AUTORITÉ qui a prononcé l'adjudication. *Cela est de plein droit* ; la jurisprudence est également fixée à cet égard. La folle enchère n'est, en effet, que la continuation de la poursuite sur laquelle la première adjudication a eu lieu. Nous croyons qu'il n'y a aucune explication de plus à donner, ce qui offrirait, du reste, une difficulté de rédaction, parce que les dispositions sur la folle enchère doivent s'appliquer à d'autres formes de ventes judiciaires que la saisie immobilière. »

Telle est, en effet, la jurisprudence qui résulte de plusieurs arrêts ; Paris, 16 fév. 1816, 28 sept. 1825, et Cassation, 9 janv. 1834 (*J. Av.*, t. 20, 459, t. 30, p. 350, et t. 47, p. 417).

Un autre arrêt de la Cour de Paris du 25 juill. 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 276) avait décidé, par application du principe que le tribunal de la Seine voulait introduire dans la loi, que la revente sur folle enchère poursuivie contre l'adjudicataire sur licitation, devait se faire devant le notaire qui a procédé à la vente. L'art. 964 de la nouvelle loi tranche cette question d'une manière opposée, puisqu'il dispose que, dans le cas de vente devant notaire, s'il y a lieu à folle enchère, la poursuite sera portée devant le tribunal, et le procès-verbal d'adjudication sera déposé au greffe pour servir d'enchère. Le législateur a pensé que, dans ce cas, la vente prenait le caractère d'une expropriation forcée.

Cet arrêt a jugé aussi que toute clause contraire à cet ordre de juridiction, insérée dans le cahier des charges devrait être considérée comme non écrite. MM. DALLOZ, t. 11, p. 864, n° 9, LACHAIZE, t. 2, p. 163 n° 452; PERSIL fils, *Comm.*, p. 310, n° 377; PAIGNON, t. 1, p. 229, n° 179, et BUCHE, n° 608, approuvent la jurisprudence, en ce qui concerne le tribunal devant lequel doit se poursuivre la folle enchère sur expropriation forcée.

ART. 734. Si la folle enchère est poursuivie avant la délivrance du jugement d'adjudication, celui qui poursuivra la folle enchère se fera délivrer par le greffier un certificat constatant que l'adjudicataire n'a point justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication.

S'il y a eu opposition à la délivrance du certificat, il sera statué, à la requête de la partie la plus diligente, par le président du tribunal, en état de référé.

Cod. proc. civ., t. anc., art. 738 — *Loi act.*, art. 733, 735 à 740. — *Tarif de 1841*, art. 12, § 2, *suprà*, p. 386. — *R. P.*, *suprà*, p. 40. — *R. D.*, *suprà*, p. 77. — *Conf.*, *suprà*, p. 310. — *D. P.*, *suprà*, p. 310. — *R. Pasc.*, p. 81. — *R. Par.*, p. 42 et 29. — *R. c. c. c. p.* 85.

QUESTIONS TRAITÉES : Quand peut-il y avoir opposition à la délivrance du certificat, de la part de qui, et quelle procédure doit être suivie ? Q. 2427. — L'ordonnance rendue par le président est-elle susceptible d'appel ? Q. 2427 bis.

DIII bis. Cet article commence à distinguer deux périodes dans les demandes en folle enchère, l'une avant la délivrance du jugement d'adjudication, l'autre après la délivrance de ce jugement ; l'une qui ne concernera que le paiement des frais et l'exécution des conditions nécessaires pour l'obtention d'une expédition du jugement, l'autre qui se rapportera au défaut de paiement du prix de la vente. A l'une et à l'autre peuvent appartenir les inexécutions des conditions dont nous avons parlé *suprà*, p. 784, *Quest.* 2426 *quater*.

Le refus de délivrance du certificat était chose trop importante pour qu'on l'abandonnât au pouvoir discrétionnaire du greffier ; aussi la loi nouvelle a-t-elle ajouté un paragraphe attributif de juridiction en faveur du président du tribunal ; V. du reste *suprà*, p. 310 et 311.

2427. Quand peut-il y avoir opposition à la délivrance du certificat, de la part de qui, et quelle procédure doit être suivie ?

Le projet de la commission du gouvernement, soumis aux Cours royales, portait : que le greffier serait tenu de délivrer le certificat, nonobstant toute opposition. (*Suprà*, p. 310.) On a substitué avec raison la disposition actuelle à cette prescription, parce que, a dit la commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 85), le greffier n'est pas juge des oppositions formées en ses mains. L'opposition peut résulter, par exemple, de ce que l'adjudicataire se refuse au paiement de certains frais sur lesquels, dit-il, n'a prononcé aucun jugement, et dont ne parlait pas le cahier des charges. Il y a là matière à contestation sérieuse ; sur ce qu'au mépris des prohibitions formelles du cahier des charges, l'adjudicataire a commencé à démolir les bâtiments qui lui ont été vendus, etc.

Pour savoir quelle personne a le droit de former opposition, il faut se reporter à notre *Quest.* 2126 bis ; car évidemment la partie qui a le droit de suivre une demande en folle enchère doit pouvoir former opposition à la délivrance du certificat.

Quant à la procédure, la difficulté est assez sérieuse ; en effet, quoique ce soit encore un incident en matière de poursuites de saisie immobilière, cet incident ne peut pas s'agencer comme les autres, puisqu'il n'a pas d'avoués devant le président jugeant en état de référé. Un simple acte d'avoué à avoué ne suffirait donc pas, il faudrait une assignation donnée par la partie la plus diligente à son adversaire par exploit d'huissier.

2427 bis. L'ordonnance rendue par le président est-elle susceptible d'appel ?

La commission de la Cour de cass. (*R. c. c. c.*, p. 85) avait proposé que cette ordonnance ne fût susceptible ni d'opposition ni d'appel ; la commission de la Chambre des Pairs avait adopté le même principe (*suprà*, p. 310). Mais, M. le garde des sceaux (*suprà*, p. 310) fit observer que, s'il y avait refus du président, il y aurait quelque danger à ce que sa décision ne pût être attaquée par aucun moyen, et à ce que le poursuivant de la folle enchère fût ainsi privé de son droit par une décision qui acquerrait à l'instant même l'autorité de la chose jugée.

M. le rapporteur goûta cette observation ; il proposa les expressions en état de référé, en déclarant qu'ainsi l'ordonnance à intervenir ne serait pas susceptible d'opposition, mais qu'elle pourrait être attaquée par la voie d'appel.

L'affirmative de la question que nous avons posée n'est donc pas contestable. (*V. notre Quest.* 2424.)

Art. 735. Sur ce certificat, et sans autre procédure ni jugement, ou si la folle enchère est poursuivie après la délivrance du jugement d'adjudication, trois jours après la signification du bordereau de collocation avec commandement, il sera apposé de nouveaux placards et inséré de nouvelles annonces dans la forme ci-dessus prescrite.

Ces placards et annonces indiqueront, en outre, les noms et demeure du fol enchérisseur, le montant de l'adjudication, une mise à prix par le poursuivant, et le jour auquel aura lieu, sur l'ancien cahier des charges, la nouvelle adjudication.

Le délai entre les nouvelles affiches et annonces et l'adjudication sera de quinze jours au moins, et de trente jours au plus.

TIT. XIII. Des Incidents de la saisie immobilière. — ART. 735. Q. 2428. 787

Cod. proc. civ., t. anc., 735.—Loi act., art. 690, 696, 699.—T. de 1841, art. 3, § 14, et art. 4, § 7, *supra*, p. 281.—R. P., *supra*, p. 40.—R. D., *supra*, p. 77.—Coul., *supra*, p. 312.—R. Pasc., p. 21.—R. Par., p. 41 et 29.—R. e. c. e., p. 85.

QUESTIONS TRAITÉES : En vertu de quel titre poursuivra-t-on le folle enchère, suivant les cas? Q. 2428. — Que veulent dire ces expressions : *Et sans autre procédure ni jugement*? Q. 2428 bis. — Dût-on payer en taxe des frais d'impression pour les nouveaux placards prescrits par l'art. 735, et destinés à annoncer la première publication de la vente sur folle enchère? Q. 2428 ter. — Quel doit-on entendre par ces expressions : *DANS LA FORME CI-DESSUS PRÉSCRITE*? Q. 2428 quater. — Comment seront comptés les délais dont parle l'art. 735 pour arriver à la vente sur folle enchère? Q. 2428 quinquies.

DIII ter. En 1829, nous avions insisté (p. 726), pour qu'on insérât dans la loi que préparait le gouvernement la faculté pour le créancier colloqué de poursuivre la folle enchère après un simple commandement resté sans effet. La loi de 1841 contient à cet égard une disposition formelle qui ne fait, du reste, que consacrer un point de jurisprudence constant et qui rend inutile la *Quest.* 2516, dans laquelle M. Carré traitait précisément cette difficulté de l'ancienne loi. (V. notre *Quest.* 2 26 quater.)

L'apposition des placards est indispensable; le projet du gouvernement portait *pourra être apposé*, mais la commission de la Chambre des Pairs proposa et fit adopter, du consentement du garde des sceaux, *sera apposée*. (*Supra*, p. 312.)

La Cour de Rouen demandait que la mise à prix ne pût être inférieure à la première. Cette observation n'a pas eu de suite, parce qu'elle était restrictive du droit de folle enchère; si le premier adjudicataire n'a pas pu payer, et surtout n'a pas pu revendre l'immeuble qui lui avait été adjugé, il n'est pas présumable qu'il ait acheté au véritable prix; puis, l'immeuble a pu être dégradé, etc. On ne peut pas forcer, d'ailleurs, un créancier poursuivant à fixer telle mise à prix, parce que ce serait alors le forcer de se rendre adjudicataire à un taux qui lui paraîtrait exagéré. Telle avait été aussi l'opinion de la commission du gouvernement sur l'observation de M. Delahaye. (V. *supra*, p. 525, sous l'art. 690, notre *Quest.* 232.)

La Cour de Paris proposait d'autoriser d'apporter au cahier des charges les modifications qui seraient devenues nécessaires. Cette disposition eût été fort sage, mais elle entraînait la nécessité d'une signification à tous les créanciers inscrits, ainsi que le reconnaissait la même Cour, et la loi a voulu éviter ces nouveaux frais; c'est l'ancien cahier des charges qu'elle a maintenu d'une manière absolue. Le 28 juin 1813, la Cour de Paris avait décidé que, pour modifier le cahier des charges, il fallait le consentement formel de toutes les parties intéressées (*J. Av.*, t. 20, p. 229).

2428. En vertu de quel titre poursuivra-t-on la folle enchère, suivant les cas?

Trois cas peuvent se présenter :

Où la folle enchère se poursuit pour inexécution des conditions qui devaient être remplies avant la délivrance du jugement, et alors c'est le certificat du greffier qui sert de titre;

Où elle se poursuit pour inexécution des conditions qui devaient être remplies après la délivrance du jugement, mais avant celle des bordereaux de collocation. Le titre n'est pas autre dans ce cas que le jugement même.

Enfin, les bordereaux servent de titre lorsque c'est après leur délivrance qu'il y a lieu à folle enchère; Bruxelles, 11 juill. 1810 (*J. Av.*, t. 20, p. 275).

Cette distinction est enseignée par MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 389, et LACHAIZE, t. 2, n° 460.

La Cour de cassation a jugé, le 13 janv. 1840 (*J. Av.*, t. 58, p. 218, DEVILL., 1840.1.419), que le créancier seul inscrit peut, en vertu de ses titres, et sans

avoir obtenu un mandement de justice contre l'adjudicataire, poursuivre la vente sur folle enchère après commandement de payer.

2429 bis. *Que veulent dire ces expressions, et sans autre procédure ni jugement ?*

Le projet de la commission du gouvernement, soumis aux Cours royales, portait, art. 734 : *le greffier sera tenu de délivrer ce certificat nonobstant toute opposition*. Dans cet ordre d'idées, on concevait ces expressions de l'art. 735 : *sur ce certificat et sans autre procédure ni jugement*.

Mais, sur les observations des commissions de la Cour de cassation et de la Chambre des Pairs, on a modifié l'art. 734 en exigeant une procédure et un jugement, en cas d'opposition. Les expressions de l'art. 735 ne sont donc plus en rapport avec ce qui précède, ou du moins on ne doit les appliquer qu'au cas où le greffier délivre son certificat sans qu'il y ait eu d'opposition, et elles signifient alors que la résolution de la vente a lieu de plein droit, sans avoir été stipulée, comme l'avait fait observer M. PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 390.

Lorsqu'une opposition a nécessité une procédure en référé devant le président, la signification du jugement rendu par ce magistrat doit avoir lieu avant que ce jugement soit mis à exécution ; elle est également nécessaire pour faire courir les délais d'appel. (V. notre *Quest.* 2427 bis.)

2429 ter. † *Doit-on passer en taxe des frais d'impression pour les nouveaux placards prescrits par l'art. 735, et destinés à annoncer la première publication de la vente sur folle enchère ?*

Oui, sans doute ; car le créancier qui a poursuivi la saisie n'a pas dû prévoir le cas de la folle enchère. Mais il faut faire imprimer en une seule fois tous les exemplaires que cet incident rend nécessaires. (V. *Questions de Lepage*, p. 500.)

CARR.

M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 82, note 1^{re}, disait : « Les nouveaux détails sont nécessaires à cause de la folle enchère. Il sera possible de les écrire à la main et de se servir des imprimés tirés pour les affiches précédentes. »

En 1829 (p. 747), nous demandions qu'on ordonnât que des placards imprimés fussent conservés en assez grand nombre pour servir en cas de folle enchère, afin d'éviter de nouveaux frais.

Mais la loi nouvelle est muette et la solution de M. Carré nous paraît exacte.

Et s'il arrivait que la partie qui poursuit la folle enchère ne fût pas le créancier qui avait fait la saisie immobilière, serait-il juste de le forcer à faire imprimer des placards à ses frais ?

2429 quater. *Que doit-on entendre par ces expressions DANS LA FORME CI-DESSUS PRESCRITE ?*

Faisons remarquer d'abord que ce n'est pas dans la forme et dans les délais, mais dans la forme seulement, car ce qui concerne les délais est réglé par le dernier paragraphe de l'article.

Le législateur aurait pu, comme il l'a fait dans les art. 704 et 741, renvoyer aux art. 696 et 699, ce qui eût été plus clair que cette locution, dans la forme ci-dessus prescrite.

N'aurait-il pas dû apporter quelques modifications à l'art. 699 ? L'art. 735 parle bien des modifications qui doivent être faites aux insertions et aux affi-

TIT. XIII. Des Incid. de la saisie immob.—ART. 735. Q. 2429 quinq. 789

ches, en ce qui concerne leur rédaction, mais il ne dit rien des lieux où seront apposés les placards, et cependant, le véritable saisi, sur poursuite en folle enchère, n'est plus le saisi primitif mais bien le fol enchérisseur. Un placard devra-t-il être apposé à sa porte, puis aux autres endroits déterminés dans l'art. 699, en échangeant le mot *saisi* et en y substituant celui de *fol enchérisseur*, ou bien devra-t-il y avoir deux appositions parce qu'il y aura deux saisies ?

C'est une lacune, nous le reconnaissons, mais il n'est pas permis à la doctrine de la remplir. L'art. 699 devra donc être observé à la lettre, c'est-à-dire qu'il ne sera pas nécessaire, à peine de nullité, qu'une apposition de placards soit faite à la porte du domicile du fol enchérisseur. Toutefois, nous pensons qu'aucun magistrat ne se refusera à passer en taxe les doubles appositions, qui nous paraissent rentrer dans l'esprit de la loi et qu'il sera prudent de ne pas négliger.

2429 quinquies. Comment seront comptés les délais dont parle l'art. 735, pour arriver à la vente sur folle enchère ?

Pour cette question, comme pour la précédente, le législateur n'a point coordonné l'art. 735 avec le changement apporté à l'art. 734. Lorsqu'il y a eu opposition à la délivrance du certificat, ce n'est point sur ce certificat mais sur l'original de signification de l'ordonnance du président que les nouveaux placards doivent être apposés, etc.

Il est aussi fort difficile de comprendre, pour la supputation des délais, ce que la loi entend par cette locution : *sur un certificat, il est apposé des placards* ; cela voulait dire sans doute, quand on ne permettait pas d'opposition, que le certificat une fois délivré, l'apposition devait être faite. On ne peut néanmoins se dissimuler combien est vicieuse cette tournure de phrase ; mais s'il y a eu opposition, ce n'est plus le certificat qui sert de point de départ, c'est la signification de l'ordonnance. Du reste, dans ces deux hypothèses, il dépend de la partie intéressée de faire apposer les placards quand elle le jugera convenable ; car on ne peut pas dire que ces mots *sur ce certificat*, déjà si obscurs par eux-mêmes, contiennent l'expression d'un délai.

Et cependant, lorsqu'il s'agit d'une folle enchère par suite du non-paiement d'un bordereau, le créancier doit, à peine de nullité (art. 735 et 739), faire apposer les placards trois jours après la signification du bordereau avec commandement.

On n'aperçoit guère la raison de différence, dans ces deux positions. Mais on ne peut rien ajouter à la loi, par voie d'interprétation, lorsqu'il s'agit d'appliquer une peine de nullité.

Le point de départ restera donc incertain dans le premier cas et sera déterminé dans le second. Mais ce qui ne peut souffrir de controverse, c'est la durée du délai, à dater des affiches et annonces, quinze jours au moins et trente jours au plus entre ces affiches et annonces et l'adjudication.

Celui qui poursuivra la folle enchère devra avoir soin de fixer le jour de l'adjudication de manière à pouvoir faire en temps utile les significations exigées par l'art. 736.

Nous pensons que les délais dont parle l'art. 735, dans son 3^e §, doivent être francs : ce mot *entre* lève toute difficulté. Du reste, même sous l'empire du Code de 1807, la Cour de Toulouse l'avait ainsi jugé, le 21 fév. 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 197) ; cependant elle a jugé le contraire, le 7 fév. 1835 (*J. Av.*, t. 48, p. 362). Voy. notre opinion plus développée, *Quest.* 2313, *supra*, p. 519, sous l'art. 699.

ART. 736. Quinze jours au moins avant l'adjudication, signification sera faite des jour et heure de cette adjudication à l'avoué de l'adjudicataire, et à la partie saisie au domicile de son avoué, et, si elle n'en a pas, à son domicile.

Code proc. civ., l. anc., 740.—Tarif de 1841, art. 3, § 15, *suprà*, p. 387.—R. P., *suprà*, p. 40.—R. D., *suprà*, p. 77.—Conf. *suprà*, p. 313.—D. D., *suprà*, p. 313.—R. Pasc., p. 82.—R. Par., p. 43 et 29.—R. c. c. c. p. 86.

QUESTIONS TRAITÉES : Le délai dont parle l'art. 736 doit-il être franc ? Q. 2429.—La signification doit-elle être faite aux créanciers inscrits ? Q. 2429 bis.—A quel domicile la signification doit-elle être faite ? Q. 2429 ter.—Lorsque la signification sera faite au domicile du saisi ou de l'adjudicataire, les délais de distance devront-ils être observés ? Q. 2429 quater.

DIII quater. La loi nouvelle ayant supprimé les publications géminées et l'adjudication préparatoire, il devenait inutile de conserver les *Quest.* 2520 et 2521 de M. Carré.

La Cour de Caen aurait voulu qu'on exprimât que l'huissier chargé de faire les appositions de placards profiterait de son transport à la porte du saisi pour faire la signification prescrite par l'art. 716, et éviter ainsi les frais d'un transport et d'un acte distincts. Le décret du 14 juin 1813, art. 35, fait aux huissiers une obligation de procéder ainsi, et il est de leur devoir de chercher à éviter les frais.

Le projet de 1829 (*suprà*, p. 313), prescrivait la notification du placard, mais sur l'observation de M. Tripier, dans le sein de la commission du gouvernement, on substitua à cette notification la signification du jour et de l'heure de l'adjudication.

2429. Le délai dont parle l'art. 736 doit-il être franc ?

Nous avons adopté l'affirmative, *suprà*, p. 519, sous l'art. 690, *Quest.* 2313.

2429 bis. La signification doit-elle être faite aux créanciers inscrits ?

Dans le projet primitif de 1829 (*suprà*, p. 313), un article spécial exigeait la signification aux créanciers inscrits ; la commission du gouvernement en vota la suppression.

La commission de la Cour de cassation approuva cette suppression, par ce motif que ce serait compliquer une procédure déjà coûteuse de frais nouveaux assez considérables (*R. c. c. c.*, p. 87).

Néanmoins la Cour de Paris demandait : « que si la folle enchère n'était poursuivie qu'un an après l'adjudication, une signification fût faite au dernier créancier coigné, et, s'il n'y avait pas eu d'ordre, aux créanciers inscrits, « aux domiciles élus dans leurs inscriptions. »

« Sous l'empire du Code de 1807, MM. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 461, et PRIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 391, avaient pensé qu'aucune notification ne devait être faite aux créanciers inscrits.

A plus forte raison doit-on le décider ainsi maintenant, que le principe après avoir été posé dans un des projets a été supprimé en connaissance de cause, et qu'un amendement de M. Vavin, tendant à le rétablir, n'a pas été admis par la Chambre des Députés. (*Suprà*, p. 313 et 314.)

2429 ter. A quel domicile la signification doit-elle être faite ?

Le projet de la commission exigeait la signification au domicile réel.

La commission de la Cour de cassation fit observer (*R. c. c. c.*, p. 86) : « qu'il

« était assez remarquable que les auteurs du projet, qui avaient introduit dans la
 « poursuite la faculté de signifier au domicile élu, poussassent ici la rigueur du
 « principe contraire jusqu'à prohiber toute signification ailleurs qu'au domicile
 « réel. »

Aussi le gouvernement, dans le projet soumis à la Chambre des Pairs, supprima-t-il le mot *réel*; on reentra alors sous l'empire du principe qui régit l'art. 673. Nous devons renvoyer à notre *Quest.* 2199, *suprà*, p. 418.

L'art. 736 parle de l'avoué de l'adjudicataire, ou de celui du saisi, et il semble, d'après la rédaction de cet article, que le saisi seul doit être assigné à son domicile, s'il n'a pas d'avoué; mais évidemment le principe est applicable à l'adjudicataire.

La Cour de Rouen, sous l'empire du Code de 1807, avait décidé avec raison, mais contrairement à l'opinion de M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 391, le 19 nov. 1825 (*J. Av.*, t. 31, p. 68), que si l'avoué du fol enchérisseur était décédé ou sorti de fonctions, la signification pouvait être faite à personne ou domicile, sans qu'il fût nécessaire d'assigner en constitution de nouvel avoué; attendu que la procédure en folle enchère est toute particulière, et ne peut pas être assimilée à une reprise d'instance.

La Cour de Montpellier demandait que le cas spécial du décès de l'avoué ou de la cessation des fonctions fût prévu dans la loi, mais cela a paru sans doute inutile.

2429 quater. *Lorsque la signification sera faite au domicile du saisi ou de l'adjudicataire, les délais de distance devront-ils être observés?*

Si l'on pouvait considérer cette signification comme un incident de saisie immobilière, l'art. 718 serait alors applicable et les délais de distance ne pourraient pas être exigés; mais une notification n'est pas un incident, et, en raisonnant par analogie, il faut plutôt appliquer l'art. 691, et résoudre affirmativement la question.

Le saisi surtout peut complètement ignorer le défaut de paiement du fol enchérisseur et il serait déplorable qu'une nouvelle adjudication de ses biens eût lieu sans qu'il eût reçu sa notification du jour et de l'heure de cette adjudication.

La Cour de Caen s'exprimait ainsi dans son cahier d'observations : « Le délai fixé par l'art. 736 doit-il s'augmenter en raison des distances? Il est probable que oui, mais il serait utile de s'en expliquer? »

La Cour de Poitiers, au contraire, pensait qu'il était nécessaire d'augmenter le délai à raison des distances, par le motif que l'adjudicataire qui aurait son domicile réel éloigné serait exposé, contre sa volonté, à ne pouvoir pas se trouver à l'adjudication sur folle enchère.

Le sort de l'adjudicataire nous touche moins que celui du saisi, parce que l'adjudicataire sait bien qu'il n'a pas rempli les conditions de la vente et qu'il est exposé à une action en folle enchère; néanmoins, comme la loi est muette, nous sommes d'avis qu'on doit faire l'application du droit commun.

ART. 737. L'adjudication pourra être remise, conformément à l'article 703, mais seulement sur la demande du poursuivant.

Loi ext., art. 703. — R. P., *suprà*, p. 40. — R. D., *suprà*, p. 77. — *Conf.*, *suprà*, p. 314. — D. D., *suprà*, p. 314. — R. Pasc., p. 55. — R. Par., p. 44 et 50. — R. o. c. e., p. 56.

DIII quinquies. Le Code de procédure ne contenait aucune disposition analogue. On conçoit cependant que si, conformément à l'art. 703, une adjudica-

tion première peut être remise pour causes graves et dûment justifiées, l'adjudication sur folle enchère puisse l'être également.

L'art. 741 sera applicable à la folle enchère dont l'adjudication aura été remise, en exécution de l'art. 737.

Pour l'intelligence de ce dernier article nous croyons devoir renvoyer à nos questions sur l'art. 703.

M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 83, note 1^{re}, avait motivé en ces termes l'addition du projet : « La nouvelle adjudication sur folle enchère n'emprunte plus alors à la première une partie de sa publicité. Il peut se faire aussi qu'en certaines autres circonstances, comme il s'agit d'un immeuble de grande valeur, il paraisse que ce n'est pas assez d'afficher et d'annoncer la vente une seule fois. Nous proposons de laisser à ce sujet aux juges une latitude dont ils useront avec réserve et pour l'avantage de tous les intéressés. »

M. Pascalis accordait le droit de demander la remise à tous les intéressés ; mais, à la Chambre des Députés, on a ajouté le mot *seulement*, qui est restrictif. (*Suprà*, p. 314.)

Dans le sein de la commission du gouvernement, M. Parant fit observer que l'art. 737 *offrait un moyen de féconder l'article qui suivait*. Cette remarque est importante. (Voy., *infra*, notre *Quest.* 2430 *ter*.)

Néanmoins, il ne faudrait pas aller jusqu'à décider qu'après l'extinction des feux les tribunaux auraient le droit d'ordonner une remise, sous le prétexte de la modicité du prix. Arrêt de Bourges, 15 fév. 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 48.) Voy., *infra*, nos questions sur la licitation.

ART. 738. Si le fol enchérisseur justifiait de l'acquit des conditions de l'adjudication et de la consignation d'une somme réglée par le président du tribunal pour les frais de folle enchère, il ne serait pas procédé à l'adjudication.

Cod. proc., t. nec., 743. — R. P. *suprà*, p. 40. — R. D. *suprà*, p. 77. — Conf., *suprà*, p. 314. — R. Pasc. *suprà*, p. 83. — R. Par., p. 44 et 30. — R. e. c. c., p. 87.

QUESTIONS TRAITÉES : Comment doit-on entendre ces mots de l'acquit des conditions ? Q. 2430. — Le tribunal peut-il ordonner la consignation des frais au greffe ou dans les mains de l'avoué ? Q. 2430 *bis*. — Est-il laissé à l'appréciation des tribunaux de faire procéder ou de se refuser à l'adjudication ? Q. 2430 *ter*. — Le règlement fait par le président est-il inattaquable ? 2430 *quater* (1).

DIII, *sexies*. M. Parant, dans son exposé à M. le garde des sceaux, p. 30, motivait ainsi la substitution du *président au tribunal* : « Cette modification a pour objet d'indiquer qu'il ne suffirait pas à l'adjudicataire de demander, au dernier moment, la faculté de consigner, mais qu'il était indispensable qu'il rapportât la preuve d'une consignation déjà effectuée. » (*Suprà*, p. 314.)

2430. Comment doit-on entendre ces mots de l'acquit des conditions ?

Cette expression serait facile à expliquer, si toutes les *conditions* avaient pour résultat le paiement d'une somme d'argent, *frais ordinaires, extraordinaires, prix de vente*. Si le fol enchérisseur ne justifie pas du paiement de ces diverses sommes à leur exigibilité, l'adjudication sera prononcée. Il faut reconnaître que,

(1) JURISPRUDENCE.

admise au profit d'un créancier, dans une procédure de folle enchère ; Cassation, 8 juill. 1823 (*J. A.*, t. 35, p. 64).

Nous pensons que la subrogation peut être

TIT. XIII. Des Incid. de la saisie immob. — ART. 739. Q. 2430 quat. 793
même en ce cas, le mot *acquit* rapproché du mot *conditions* n'est pas l'expression propre.

Mais comme nous l'avons établi, *suprà*, p. 781, *Quest. 2426 quater*, il y a très souvent d'autres conditions à accomplir que des paiements de frais et de prix de vente. Qu'arrivera-t-il en ce cas ?

Si, à ce fol enchérisseur était imposée l'obligation de faire, on conçoit encore qu'on lui dise, *avez-vous fait ?* — Non. Alors on va procéder à l'adjudication.

Mais si au contraire la condition était de ne pas faire, et qu'il ait fait, par exemple, s'il a démolé les bâtiments, s'il a coupé des futaies, comment pourra-t-il justifier de l'acquies des conditions ?

Nous ne voyons pas d'autre voie pour le fol enchérisseur, pour éviter l'adjudication, que de consigner alors la totalité des frais et de son prix de vente, car, après paiement, il n'a plus à rendre compte de son mode de jouissance.

2430 bis. † Le tribunal peut-il ordonner la consignation des frais au greffe ou dans les mains de l'avoué ?

C'est l'opinion des auteurs du *Commentaire des Annales du notariat*, t. 4, p. 340, fondée sur le peu d'importance de la somme, mais il nous semble que l'art. 1^{er}, § 14 de l'ordonnance du 5 juill. 1816, s'y oppose. Carr.

Les consignations ne peuvent avoir lieu qu'à la caisse des consignations.

2430 ter. Est-il laissé à l'appréciation des tribunaux de faire procéder ou de se refuser à l'adjudication ?

L'expression dont s'est servi M. Parant, pour motiver l'innovation qu'a introduite l'art. 737 (V. n° DIII quinquies), démontre que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour l'appréciation du mode d'acquies des conditions. Dans le cas, par exemple, où la folle enchère serait poursuivie parce que l'adjudicataire aurait coupé des bois, s'il en consignait deux fois la valeur, s'il fournissait une bonne et valable caution, les tribunaux ne devraient-ils pas rejeter la demande, tout en condamnant aux dépens celui qui, par son fait, aurait nécessité cette demande, car ce serait véritablement alors l'adjudicataire qui succomberait ?

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 313, n° 378, paraît n'admettre aucun tempérament et vouloir que l'adjudication soit prononcée si l'adjudicataire ne justifie pas de l'acquies des conditions.

M. PAIGNON, au contraire, t. 1, p. 231, n° 181, décide que l'art. 738 est purement comminatoire et que le fol enchérisseur peut obtenir un répit aux poursuites, s'il allègue un obstacle momentané.

Tout en maintenant que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire, et en faisant même observer que la peine de nullité ne s'attache point à l'art. 738, nous n'allons pas aussi loin que ce dernier auteur. Il faut, au contraire, pour que le sursis à l'adjudication soit prononcé, qu'il existe, conformément à l'art. 703, des causes graves et dûment justifiées. (V. *suprà*, p. 792, les motifs de l'art. 738.)

2430 quater. Le règlement fait par le président sera-t-il inattaquable ?

Dans le cours de la loi de 1811, on a, sans distinguer le gracieux du contentieux, employé ces expressions de *président*, *ordonnance du président*. (Art. 681, 734.) Cependant, ce dernier article ajoute en état de référé, et le premier,

quoiqu'il ne s'exprime pas dans les mêmes termes, arrive au même résultat, puisqu'il défend l'opposition et permet l'appel.

Néanmoins, l'art. 697 parle d'une autorisation accordée *par le président*, et de la discussion il est résulté que le législateur n'entendait accorder, en ce cas, contre l'ordonnance du président aucune voie de réformation. Devra-t-on adopter la même solution dans le cas où il s'agira de régler la somme à consigner pour les frais de la folle enchère ?

Le projet de 1829 parlait d'une *ordonnance du président rendue sur requête*. (*Supra*, p. 311.) Le gouvernement rendit la même pensée par le mot *président*, d'où il faut conclure que son intention était de faire de cet acte du président un simple acte d'administration provisoire.

Nous penserions donc que le règlement fait par le président ne serait susceptible d'être attaqué par aucun recours.

C'est, du reste, une question de taxe qui aurait dû être tranchée par l'ordonnance du 10 oct. 1811, sur le tarif des frais en matières de ventes de biens immeubles.

Il est par trop évident, comme l'a jugé la Cour de cassation le 8 mai 1820 (*J. Ar.*, t. 20, p. 559), et comme le pense M. PERSIL fils, n° 379, que le poursuivant qui critique le règlement des frais à consigner ne se rend pas pour cela non recevable à exiger la justification de l'acquit des autres conditions.

ART. 739. Les formalités et délais prescrits par les articles 734, 735, 736, 737, seront observés à peine de nullité.

Les moyens de nullité seront proposés et jugés comme il est dit en l'art. 729.

Aucune opposition ne sera reçue contre les jugements par défaut en matière de folle enchère, et les jugements qui statueront sur les nullités pourront seuls être attaqués par la voie de l'appel dans les délais et suivant les formes prescrits par les articles 731 et 732.

Seront observés, lors de l'adjudication sur folle enchère, les articles 705, 706, 707 et 711.

Cod. de proc., l. anc., 745. — Loi act., art. 705, 706, 707, 711, 734, 735, 736. — Tarif de 1841, art. 12, § 4, supra, p. 386. — R. P., supra, p. 40. — R. D., supra, p. 77. — Conf., supra, p. 315. — D. P., supra, p. 316. — R. Pasc., p. 33. — R. Par., p. 44 et 50. — R. c. c. c., p. 38.
QUESTIONS TRAITÉES : Qu'entend-on par ce mot *nullité* ? Q. 2431. — A partir de quel acte la procédure pourra-t-elle ou devra-t-elle être annulée ? Q. 2431 bis. — De quels jugements l'appel est-il permis ? Q. 2431 ter. — Les art. 705, 706, 707, et 711 doivent-ils être observés, à peine de nullité, lors de l'adjudication sur folle enchère ? Q. 2431 quater. — La surenchère est-elle admissible après adjudication sur folle enchère ? Q. 2431 quinquies.

Dix septies. Le Code de 1807 était d'un laconisme désespérant (*supra*, p. 315), la nouvelle rédaction est beaucoup plus satisfaisante, quoiqu'elle présente encore quelques difficultés assez graves. Dans sa *Quest.* 2525, que le texte de 1811 nous permet de supprimer, M. Carré disait qu'il avait cherché à découvrir la pensée du législateur voilée sous des expressions obscures.

Nous avons vainement recherché pourquoi l'art. 737 avait été compris dans la nomenclature des articles prescrits à peine de nullité. La remise est purement discrétionnaire; de l'usage d'un pouvoir discrétionnaire, il ne peut pas résulter de nullité; et d'ailleurs qui demanderait cette nullité ? Le *fol enchérisseur* ? mais c'est en sa faveur que la loi aurait été violée en lui accordant un délai sans causes graves et dûment justifiées. Le *poursuivant* ? on ne peut pas le supposer puisqu'il demanderait alors la nullité de sa propre procédure. Si la remise avait

été accordée sur la demande du fol enchérisseur, tandis qu'au poursuivant seul appartient la prérogative de la requérir, on se trouverait exactement dans le même embarras pour savoir au nom de qui la nullité pourrait être prononcée. Il en aurait été ainsi pour l'application de l'article du projet soumis aux Cours royales qui déterminait la plus grande étendue du délai et défendait au juge d'accorder plus d'un mois. Le juge aurait donc violé la loi en accordant une remise plus longue; mais qui aurait demandé la nullité? S'il était possible de faire annuler la procédure en folle enchère *pro parte*, on concevrait encore que le poursuivant se pût en nullité du jugement obtenu, mais nous décidons le contraire, *infra*, Quest. 2431 bis.

La Cour de Grenoble aurait voulu qu'on exigeât l'observation de l'art. 701. Nous pensons que les tribunaux veilleront à ce que ses prescriptions soient suivies même dans le silence de la loi, parce que c'est une mesure d'ordre.

Quant au cahier des charges, aucun changement ne peut y être apporté. « Les conditions en sont immuables », a dit M. PAIGNON, t. 1, p. 237, n° 84, et « elles ne pourraient être modifiées que du consentement de tous les créanciers. » C'est sans doute par inadvertance que M. le rapporteur de la Chambre des Pairs, en soutenant son opinion, relativement aux moyens de nullités, a dit (*supra*, p. 317) : « dans la folle enchère, le fol enchérisseur rédige les affiches comme il l'entend; il indique le prix qu'il veut, et il est en quelque sorte l'arbitre souverain des conditions de la nouvelle enchère. » Cette pensée n'était exacte que pour la mise à prix, ainsi que nous l'indiquons, *infra*, sous l'art. 745.

2431. Qu'entend-on par ce mot, nullités?

Dans la nouvelle loi, l'expression *nullités* a été prise dans un sens direct et dans un sens détourné, par rapport au résultat. Déjà dans notre question sous l'art. 728, nous avons eu occasion de le faire remarquer. Cependant ce dernier article renferme cette locution, *les moyens de nullité tant en la forme qu'au fond*, et l'art. 729 ne parle que *des nullités*. Devra-t-on le restreindre aux nullités de procédure? non certainement, et ici s'appliquera l'interprétation générale dont nous venons de parler.

M. Pascalis, qui, dans son travail de 1838, p. 84, note 2, proposait de prohiber l'appel d'une manière absolue, le voulait ainsi, même dans le cas où l'adjudicataire aurait fondé sa demande en nullité sur ce que les conditions de l'adjudication auraient été accomplies. Ce qui doit du reste faire disparaître toute incertitude, c'est la discussion qui a eu lieu à la Chambre des Pairs, et qu'on peut lire *supra*, p. 316 et suivantes.

2431 bis. A partir de quel acte la procédure pourra-t-elle ou devra-t-elle être annulée?

On se rappelle les dispositions nouvelles fort importantes introduites après de vives controverses dans les art. 728 et 729, relativement à l'annulation partielle d'une procédure en saisie immobilière; l'art. 729 ne se réfère qu'à l'art. 729, qui ordonne d'annuler la procédure à dater de la publication; dans les poursuites de folle enchère, il n'y a pas de publication; devra-t-on annuler toute la poursuite, lorsqu'une nullité sera proposée et accueillie? L'affirmative nous paraît certaine. La procédure en folle enchère est un tout indivisible, les formalités sont peu compliquées, mais elles sont toutes prescrites à peine de nullité, et le législateur n'a pas voulu sans doute appliquer l'art. 728 à cet incident particulier, puisqu'il ne l'a pas dit.

2431 ter. *De quels jugements l'appel est-il permis ?*

L'art. 739 déclare que les jugements qui statueront sur les nullités pourront seuls être attaqués par la voie de l'appel.

Nous venons de voir, sous la *Quest.* 2431, ce que l'on devait entendre par ce mot *nullités*, ainsi il faut donc décider que les jugements de *sursis* ou *remises*, de *subrogation*, d'*adjudication*, ne sont pas susceptibles d'appel.

Nous ne considérons pas comme un incident ordinaire (*V.* notre *Quest.* 2427), l'opposition à la délivrance du certificat, et nous avons décidé que l'ordonnance du président pouvait être attaquée par la voie d'appel (*suprà*, *Quest.* 2427 bis); c'est donc la seule exception qui puisse être apportée à la prohibition absolue de l'art. 739. Quant au jugement d'*adjudication*, il pourra être attaqué par voie d'action principale. (*V.* notre *Quest.* 2423 *quinquies*.)

2431 quater. *Les art. 705, 706, 707 et 711 doivent-ils être observés à peine de nullité, lors de l'adjudication sur folle enchère ?*

L'ancien article (*suprà*, p. 315), dont nous avons critiqué la rédaction trop concise et trop généralisatrice, avait au moins ce mérite, qu'il tranchait la question proposée. Les articles relatifs aux nullités étant applicables à la folle enchère, l'art. 717 (715 actuel) était évidemment compris dans la locution absolue du Code de 1807.

Mais dans la loi nouvelle, le législateur a désigné les formalités à suivre jusqu'à l'adjudication, puis il a attaché la peine de nullité à l'inobservation de certaines de ces formalités; pour le mode de proposer et de juger les moyens de nullité, il s'en est référé à l'art. 729. Quant aux voies pour attaquer les jugements rendus, il s'est exprimé d'une manière toute particulière pour la folle enchère, et enfin, en ce qui concernait l'adjudication, il s'est contenté d'indiquer quatre articles du titre 12 qui devaient être observés : et il n'a pas dit à peine de nullité.

Pour les art. 707 et 711, cela n'était pas nécessaire, ces deux articles ne sont même pas compris dans la nomenclature de l'art. 715, et portent leur sanction avec eux-mêmes; mais que décider pour les art. 705 et 706 qui renferment des dispositions très importantes ?

Malgré la volonté déjà impérativement manifestée dans ces deux articles, le législateur a cru devoir les comprendre dans la nomenclature de son art. 715.

C'est avec beaucoup de regret que nous avons décidé, *suprà*, *Quest.* 2400, que l'art. 695 ayant été oublié dans la nomenclature de l'art. 715, n'était pas prescrit à peine de nullité. Les motifs de décider sont les mêmes pour la question actuelle. Il ne restera donc aux parties que la voie de l'action principale dont nous avons parlé sous la question précédente.

2431 quinquies. *La surenchère est-elle admissible après adjudication sur folle enchère ?*

La Cour de Caen, dans ses observations avait dit : « La surenchère autorisée » par les art. 708 et suivants est-elle applicable à l'adjudication sur folle enchère ? La question est controversée; il serait bon de la résoudre d'une manière positive. »

M. ROGRON, p. 917 et 918, pense que la nouvelle loi contient cette solution positive, dans la disposition de l'art. 739, qui, déclarant applicables, lors de

de l'adjudication sur folle enchère, les art. 705, 706, 707 et 711, exclut l'application de l'art. 708, relatif à la surenchère.

Nous sommes loin de voir dans cette disposition la portée que lui accorde M. Rogron.

Ces expressions : *Seront observées lors de l'adjudication*, semblent indiquer que le législateur n'a voulu parler que des formalités à remplir lors de l'adjudication, les feux, les enchères, etc., mais point des suites, des effets de l'adjudication. La disposition dont il s'agit laisse donc tout entière la question posée par la Cour de Caen.

Or, cette question a été résolue négativement par les arrêts des Cours de Rouen, 17 mai 1824 (*J. Av.*, t. 26, p. 271), et d'Aix, 13 nov. 1835 (1) (*J. Av.*, t. 50, p. 132), et par MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2, n° 850, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 321, n° 390. Mais affirmativement, par les arrêts des Cours de Rouen, 13 juill. 1818 (*J. Av.*, t. 21, p. 453), Montpellier, 7 déc. 1825 (*J. Av.*, t. 31, p. 113); Riom, 11 juillet 1829 (*J. Av.*, t. 37, p. 196); Caen, 9 juill. 1833 (*J. Av.*, t. 56, p. 126), et Paris, 10 mai 1834 (*J. Av.*, t. 46, p. 370; DEVILL., 1831.2.275), et enfin, par M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 393, qui se livre à de longs développements.

Il nous paraît aussi que la surenchère est admissible après l'adjudication sur folle enchère.

Si on ne l'avait pas exercée sur la première adjudication, c'est parce que celle-ci avait atteint un prix assez élevé; la preuve, c'est que l'adjudicataire n'a pas pu payer. Mais la revente sur folle enchère une fois opérée, il est bien possible que le juste prix ne soit pas atteint, pourquoi donc priver les créanciers du moyen de l'atteindre, lorsqu'ils n'ont mis aucune négligence dans leurs démarches?

On dira vainement que lorsque le second prix est inférieur au premier, le fol enchérisseur est tenu par corps de la différence; cette ressource peut être illusoire s'il est insolvable.

D'ailleurs, une raison évidente de notre solution, c'est que la première adjudication est censée ne plus exister, la dernière se met à la place de toutes les autres, elle doit donc avoir les mêmes suites et produire les mêmes effets.

S'il n'en était pas ainsi, l'adjudicataire, dit M. Pigeau, pourrait se mettre à l'abri de la surenchère en laissant vendre à sa folle enchère, et se rendant ensuite acquéreur à la revente, et en offrant toujours un prix au-dessous du sixième. Au reste, l'esprit du nouveau législateur nous semble assez clairement manifesté par ce passage du rapport de M. Persil à la Chambre des Pairs (*supra*, p. 41) : « Il resterait à vous entretenir de l'effet de l'adjudication intervenue à la suite d'une folle enchère; mais le projet ne faisant que reproduire dans son art. 741, l'art. 744 du Code de procédure, il serait superflu d'entrer dans aucune explication : et nous n'en aurions pas même parlé, si ce que nous avons dit précédemment sur les effets des adjudications sur saisie immobilière ne devait pas se représenter ici. Ces effets, soit qu'on les considère par rapport à l'adjudicataire, soit qu'on veuille les examiner à l'égard des créanciers, doivent être les mêmes que ceux que votre commission vous propose d'attacher à l'adjudication primitive. Celle-ci une fois résolue, l'adjudication sur folle enchère prend sa place. Elle devient la véritable adjudication sur saisie immobilière, et en produit tous les effets. »

(1) Dans l'espèce soumise à la Cour d'Aix, il y avait cette circonstance particulière que déjà une première surenchère avait eu lieu. Cette circonstance paraît avoir exercé une assez grande influence sur l'esprit des juges.

Il suit de ces observations que le § 3 de l'art. 739 n'est réellement destiné, comme nous le disions, qu'à régler les formes de l'adjudication et la capacité de l'adjudicataire ; mais que quant aux suites et aux effets, ils ne sont pas différents de ceux de l'adjudication ordinaire ; et que la surenchère est, par conséquent, admissible. Elle l'est même, suivant M. Pigeau, et quelques-uns des arrêts cités, lorsque la folle enchère n'a lieu qu'après une première surenchère. et cette solution nous paraît encore vraie, malgré la disposition de la nouvelle loi, qui défend de recevoir une seconde surenchère des mêmes biens, parce que la folle enchère survenant, la première surenchère, comme l'adjudication primitive, disparaît et est censée n'avoir jamais existé.

Art. 740. Le fol enchérisseur est tenu, par corps, de la différence entre son prix et celui de la vente sur folle enchère, sans pouvoir réclamer l'excédant, s'il y en a : cet excédant sera payé aux créanciers, ou, si les créanciers sont désintéressés, à la partie saisie.

Cod. proc., t. suc., art. 744. — Loi act., 733 et suiv. — Tarif de 1841, art. 12, § 4, *suprà*, p. 386. — R. P., *suprà*, p. 40. — R. D., *suprà*, p. 77. — Conf., *suprà*, p. 318. — R. Péc., p. 64. — R. Per., p. 45 et 46. — R. o. c. c., p. 84.

QUESTIONS TRAITÉES : Le fol enchérisseur peut-il se prévaloir des dispositions de l'art. 2172 du Cod. civ. pour éviter la vente sur sa tête ? Q. 2432. — La contrainte par corps prononcée par l'art. 740 a-t-elle lieu de plein droit ? Q. 2437 bis. — Les femmes ou filles sont-elles soumises à la contrainte par corps en matière de folle enchère ? Q. 2437 ter. — Quels sont les remboursements auxquels le fol enchérisseur peut prétendre ? Q. 2432 quater. — Lorsqu'après une adjudication sur saisie immobilière, l'adjudicataire est poursuivi sur folle enchère, et que, sur cette folle enchère, l'immeuble est adjugé pour un prix supérieur à la première adjudication, le fol enchérisseur est-il déchargé de son obligation ? Q. 2432 quinquies. — Que doit-on décider relativement aux fruits ? Les baux faits par le fol enchérisseur doivent-ils être annulés ? Q. 2432 septies (1).

DIII octies. Ici la loi par la disposition rigoureuse qu'elle renferme, a eu pour but de mettre un terme à la scandaleuse multiplicité des folles enchères, et de bannir des audiences les agioteurs, qui, dans l'espoir de revendre avec profit, se rendraient adjudicataires, sans courir, si cet espoir était déçu, aucun risque d'être contraints à effectuer le prix de la vente. CARR.

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que :

1^o Lorsque des immeubles ont été adjugés en plusieurs articles et par des adjudications séparées au même adjudicataire, et que lors d'une vente par suite de folle enchère, il se trouve sur les ones une différence en plus, et sur les autres une différence en moins, il ne peut pas y avoir de compensation à l'égard du fol enchérisseur, qui demeure tenu de la différence en moins, sans pouvoir profiter de la différence en plus ; Rouen (J. Av., 31 mai 1829, t. 20, p. 561).

M. PERSIL fils, Comment., n^o 367, approuve cette décision.

2^o Le fol enchérisseur, après conversion d'une saisie immobilière en vente sur publication volontaire, est tenu, par corps, de la différence de son prix d'avec celui de la vente sur folle enchère, de même que si la

procédure avait suivi son cours ordinaire ; Paris, 1^{er} mars 1834 (DEVILL., 1835, t. 2, 243).

3^o Le fol enchérisseur est contraignable par corps, lors même qu'il s'agit d'une vente volontaire sur licitation ; Rouen, 26 mai 1828 (J. Av., t. 32, p. 53) ; Cass., 17 déc. 1833 (J. Av., t. 52, p. 34 ; DEVILL., 1834, t. 5.) Telle est aussi l'opinion de M. PARGNOX, n^o 190.

4^o Les frais faits sur la première vente ne sont pas à la charge du fol enchérisseur ; il n'est tenu que de la différence en moins de son prix avec celui de la vente. (Paris, 29 nov. 1816 ; S., t. 17, 36X.)

5^o Si le fol enchérisseur a donné congé au fermier ou locataire, celui-ci ne peut, en cas de vente sur folle enchère, faire imposer au futur adjudicataire l'obligation de payer l'indemnité qui lui est accordée ; or le jugement qui a déclaré la congé valable. (Cass., 27 nov. 1807 ; S., t. 8, p. 100.)

L'immeuble passe au nouvel adjudicataire, libre de toutes les charges qu'aurait pu créer le fol enchérisseur (PÉRISSÉ lils, *Comment.*, n° 382, et PAILLON, n° 191).

Dans son rapport à M. le garde des sceaux, p. 30, M. Parant a fait une observation que nous croyons devoir conserver, il a dit : « J'avais invité la commission (p. 45 de mon rapport, *in fine*) à examiner comment, en certains cas, se ferait la distribution de l'excédant du prix; mais la commission a reconnu que c'était sans difficulté, que ce serait l'objet d'un *ordre* principal, et qu'il était inutile de le dire dans la loi. »

2432. Le fol enchérisseur peut-il se prévaloir des dispositions de l'art. 2172 du Code civil pour éviter la revente sur sa tête ?

Nous adoptons la négative, que M. Carré justifie suffisamment dans la consultation inédite qu'on va lire :

« Le conseil soussigné, qui a pris lecture d'un mémoire à consulter par lequel on soumet à son examen les deux questions suivantes :

« 1° Si l'adjudicataire d'un immeuble vendu par suite d'expropriation peut se prévaloir des dispositions de l'art. 2172 du Code civil pour éviter la vente par folle enchère autorisée par l'art. 714 du Code de procédure ;

« 2° Si, en cas d'affirmative, le même adjudicataire doit tenir compte des intérêts de son adjudication ou bien des fruits de l'immeuble hypothéqué ;

« Est d'avis de la négative de la première question ; en effet, le délaissement par hypothèque ne concerne que le tiers détenteur qui n'est pas personnellement *obligé* à la dette, et évidemment, dans l'espèce, l'adjudicataire Bordouaré se trouve obligé à acquitter la créance de la dame Quesnel, puisque le cahier des charges qui contient les conditions de la vente, porte en termes exprès, 1° que le *prix sera employé* à l'acquit des sommes dues par les successeurs Modut, et notamment de *diverses créances* inscrites sur les biens ; 2° qu'il paiera les intérêts de ce même prix.

« C'est ici le lieu d'appliquer la décision rendue par la Cour royale de Paris, le 12 mars 1812 (S. 15.2.121), laquelle déclare que le tiers détenteur est personnellement obligé et ne peut plus faire le délaissement par hypothèque, dans le sens de l'art. 2172, lorsque le vendeur, dans son contrat de vente, a fait indication de paiement au profit de ses créanciers, et que lui, acquéreur, a accepté cette délégation. En ce cas, en effet, l'obligation personnelle envers le vendeur devient obligation personnelle envers les créanciers.

« Il est donc évident, d'après ces simples observations, que Bordouaré ne peut prétendre éviter au moyen du délaissement les suites de la folle enchère ; on pourrait ajouter un arrêt de la Cour de cassation, du 21 mai 1807 (S. 7.1.278), un autre de Bruxelles, du 12 mai 1810.

« Mais peut-être l'adjudicataire opposera-t-il un arrêt du 17 janvier 1816 (S. 16.1.83, et J. Ar., t. 20, p. 457), par lequel la Cour de Paris a décidé que l'adjudicataire ne peut délaisser lorsqu'il s'est soumis à la *folle enchère* ; et dira-t-on que le cahier des charges ne contient point cette soumission, d'où suivrait que le délaissement pourrait avoir lieu ? Ce serait commettre une erreur grossière, démontrée à la simple lecture du jugement, que l'arrêt précité confirme par les mêmes motifs qu'il contient. Or, on trouve dans ce jugement deux considérants : l'un, fondé sur le principe ci-dessus posé, que l'adjudicataire est *personnellement* obligé dès lors qu'il s'est engagé à payer les créanciers ; l'autre, sur la circonstance que, dans l'espèce, l'adjudicataire s'était soumis à la folle enchère, circonstance dont le tribunal n'argumente que surabondamment, comme le prouvent ces mots du deuxième considérant, *attendu d'ailleurs*.

« Ainsi donc, il est évident que le sieur Bordouaré ne peut prétendre invo-

quer l'art. 2172 du Code civ. au préjudice de l'art. 744 du Code de proc., et, telle est la conviction intime et la certitude du soussigné sur cette décision, qu'il n'examinera point la deuxième question posée dans l'hypothèse où il eût émis une opinion contraire.

« On ne saurait argumenter en faveur de la faculté de délaisser, de la sommation faite au sieur Bordouaré, le 7 août 1819, avant toute procédure, de payer ou de *délaisser*. Cette sommation doit être considérée comme non avenue, puisque l'adjudicataire n'en a tenu aucun compte; que les suites de folle enchère ont été entamées contre lui et maintenues par l'arrêt du 9 déc. 1820. Ainsi, en supposant que cette sommation eût pu conférer à Bordouaré le droit de délaisser, il y eût renoncé et serait non recevable, dès lors qu'il n'a pas profité de cette faculté, et que le jugement du 31 juill. 1820 confirmé par la Cour a ordonné qu'il serait passé outre à l'adjudication définitive.

« Il n'est donc pas douteux que l'on procédera valablement sur les nouvelles poursuites de la dame Quesnel.

« Délibéré à Rennes, le 19 mars 1822.

CARRÉ. »

2432 bis. † *La contrainte par corps, prononcée par l'art. 740, a-t-elle lieu de plein droit?*

On sait que, d'après l'art. 2067 du Code civil, la contrainte par corps ne peut être exercée qu'en vertu d'un jugement: il faut donc que le fol enchérisseur soit condamné par le jugement d'adjudication ou par jugement postérieur. (V. PIGEAU, t. 2, p. 148.) CARRÉ.

« L'art. 740, disait la Cour de Caen, est rédigé de manière à faire croire que « la contrainte par corps a lieu de plein droit. A-t-on, en effet, voulu déroger à « l'art. 2067 du Code civ. Cela n'est pas probable; mais pourquoi ne pas éviter « toute ambiguïté en disant: le fol enchérisseur sera condamné par corps à « payer, etc. »

Quoique le législateur de 1841 n'ait pas fait droit à cette observation, nous n'hésitons pas à adopter l'opinion de M. Carré.

2432 ter. *Les femmes ou filles sont-elles soumises à la contrainte par corps en matière de folle enchère?*

La règle générale, en ce qui concerne la contrainte par corps, est écrite dans l'art. 2066 du Code civ. Pour que les femmes ou filles soient sujettes à cette contrainte, en matière civile, il faut ou qu'elles aient commis un stellionat, ou qu'une loi formelle les y ait soumises. (Art. 1^{er} et 12 de la loi du 17 avril 1832, J. Av., t. 42, p. 194.)

De nombreuses dispositions du Code de procédure permettent aux juges de prononcer la contrainte par corps contre la partie qui succombe, notamment, l'art. 740 relatif à la folle enchère. Comme cet article ne contient aucune disposition qui déroge expressément à la loi générale, nous en tirons la conséquence qu'en cette matière, les femmes et filles ne sont point sujettes à la contrainte par corps. C'est ce que pensent MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 397; PAIGNON, t. 1, p. 238, n° 189, et c'est ce qui a été jugé par la Cour de Lyon, le 20 juin 1822 (J. Av., t. 24, p. 218). Cet arrêt cite deux décisions de la Cour de cassation, des 6 oct. 1813 et 20 mai 1818, qu'il est bon de consulter.

2432 quater. † *Quels sont les remboursements auxquels le fol enchérisseur peut prétendre?*

Il a été jugé, par arrêt de la Cour de Paris, du 1^{er} mai 1810 (S. 15.2.168),

que le fol enchérisseur, lorsque le prix de la revente est suffisant, doit être remboursé non-seulement de ce qu'il a payé sur le prix de son adjudication, mais encore des frais de poursuite que le cahier des charges l'obligeait à payer au créancier poursuivant.

Les motifs de cette décision sont que l'art. 714 (710), en statuant que le fol enchérisseur n'a aucun droit à l'excédant du prix de la revente, ne peut avoir pour conséquence, lorsqu'il n'y a pas de différence, et à plus forte raison lorsqu'il y a excédant, de lui faire perdre ce qu'il a payé sur ce prix, et à la décharge, soit des créanciers inscrits, soit de la partie saisie, soit de l'adjudicataire définitif, etc.

Mais, par un arrêt du 6 juin 1811 (S. 12.1.264, et J. Av., t. 20, p. 220), la Cour de cassation a décidé que l'adjudicataire sur folle enchère est tenu de rembourser au fol enchérisseur les droits d'enregistrement et autres de cette nature qu'il aurait payés, attendu qu'il résulte de la disposition de l'art. 69 de la loi du 22 frim. an VII, § 8, n° 1, qu'aux yeux du législateur, l'adjudication sur folle enchère et celle qui l'a précédée n'opèrent qu'une seule mutation, puisque le prix énoncé dans les deux contrats n'est passible que d'un seul droit proportionnel; qu'il est également évident que ce droit ne peut être qu'à la charge du second adjudicataire, qui seul recueille l'avantage de cette mutation de propriété. (V. la loi précitée et les arrêts de la Cour de Paris des 5 déc. 1809; 1^{er} mai 1810; 21 juin 1811; 25 juin et 12 juill. 1813 (J. Av., t. 20, p. 220.) CARR.

Il est de jurisprudence constante que l'adjudicataire définitif doit rembourser les frais d'enregistrement. Aux arrêts cités par M. Carré, on peut ajouter celui de la Cour de Pau du 29 nov. 1836 (J. Av., t. 53, p. 567).

Les auteurs sont unanimes. Voy. MM. PERSIL père, *Questions*, t. 2, p. 593; CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD; FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 82; BERRIAT SAINT-PRIX, p. 606, note 217; HUET, p. 313, et PERSIL fils, *Comment.*, p. 320, n° 388 et 389. Ce dernier auteur combat avec raison l'opinion de M. Persil père, relative aux frais de transcription. Il y a même raison de décider dans les deux cas.

2432 quinquies. *Lorsqu'après une adjudication sur saisie immobilière, l'adjudicataire est poursuivi par folle enchère, et que, sur cette folle enchère, l'immeuble est adjugé pour un prix supérieur à la première adjudication, le fol enchérisseur est-il déchargé de son obligation ?*

Cette question est à nos yeux la plus grave que puisse présenter la matière de la folle enchère; pour la résoudre, il faut interpréter chacun des termes de la loi, et assigner à l'adjudication après folle enchère un caractère spécial.

Chargé, en 1835, de soutenir le pourvoi d'un premier fol enchérisseur devant la Cour de cassation, nous avons succombé malgré l'éloquent appui de M. l'avocat général Nicod. Le 14 fév. (J. Av., t. 48, p. 183), la Chambre civile a rejeté le pourvoi. Cette Cour s'est fondée sur ce que : « par ces mots *prix de la* » *recente*, le législateur n'a entendu et pu entendre que le prix sérieux et effectif, qui réalisera au profit des créances du saisi un gage pécuniaire sur lequel ils puissent faire valoir utilement les créances qui ont été les causes » de la poursuite d'expropriation forcée. »

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 318, n° 385, adopte l'opinion de la Cour de cassation et, sous le n° 386, il transcrit le second motif de cette Cour; mais ce motif ne présente à nos yeux que des considérations.

Nous avons de nouveau examiné la difficulté avec l'attention et le soin qu'elle méritait, et nous persistons dans notre opinion de 1835, malgré l'autorité

si imposante de la Cour de cassation et l'approbation de l'honorable auteur que nous venons de citer.

La saisie immobilière est une vente forcée, l'adjudication tient lieu du consentement à se déposséder de la part du saisi; l'adjudicataire est un acquéreur qui tient son titre d'un jugement au lieu de le tenir d'un acte volontaire (1).

L'acquéreur qui ne remplit pas les conditions de son acquisition est exposé, qu'il tienne son titre du juge ou de la volonté spontanée de l'ancien propriétaire, à voir résoudre ce titre qui ne lui a été accordé ou consenti qu'à la charge de satisfaire aux clauses qui y ont été insérées. La résolution prononcée, cet acquéreur peut être, dans certains cas, condamné à des dommages-intérêts : cette condamnation ne fait pas revivre sa qualité d'acquéreur, elle le soumet au paiement d'une certaine somme.

Il y a donc jusque-là identité de position entre l'acquéreur volontaire et l'acquéreur après saisie immobilière.

On ne nous contestera pas que l'effet de la folle enchère soit tel que nous l'avons exprimé; car M. Persil, dans son rapport à la Chambre des Pairs, disait (*suprà*, p. 40) : « Ce qui concerne la folle enchère a aussi fixé notre attention d'une manière particulière; il s'agit de faire résoudre l'adjudication à défaut d'exécution des clauses et conditions sous lesquelles elle a eu lieu : c'est un acte de rigueur qui intéresse particulièrement le poursuivant et les créanciers inscrits. »

De même qu'après l'adjudication sur saisie immobilière, le saisi a cessé d'être propriétaire, de même après l'adjudication sur folle enchère, la première adjudication a été résolue, et le fol enchérisseur a cessé d'être propriétaire. Nous décidons, sous la question suivante, qu'il était tenu de restituer les fruits, et qu'il devait être considéré comme n'ayant jamais été propriétaire; la résolution est donc absolue.

Néanmoins, comme le fol enchérisseur s'est joué de la justice : « La loi vendicte, comme dit M. PAIGNON, t. 1, p. 238, n° 189, prononce la peine de la contrainte par corps contre lui : il a offensé la justice par son entreprise inconsidérée; il a causé un préjudice grave puisqu'il faut recommencer la poursuite; il s'est joué du malheur de la partie saisie, il doit donc être passible d'une réparation, et sa liberté personnelle doit répondre de sa faute. »

La loi a dit : « Le fol enchérisseur est tenu par corps de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère, sans pouvoir réclamer l'excédant, s'il y en a : cet excédant sera payé aux créanciers, ou si les créanciers sont désintéressés, à la partie saisie. » Elle n'a rien dit de plus. Y a-t-il dans l'expression de sa volonté rigoureuse un seul mot qui change la nature des demandes en résolution de contrat volontaire ou forcé, et qui en modifie les effets? La poursuite en folle enchère a été consommée par l'adjudication. La résolution a été opérée par la justice qui avait saisi le fol enchérisseur; la main qui l'avait investi l'a dépossédé. Le résultat ne peut être méconnu, il faut y revenir, il n'y a plus de vente au profit du fol enchérisseur. Il n'est plus tenu qu'au paiement d'une somme d'argent dont répond sa liberté.

Non-seulement, dans l'art. 710, il n'y a pas un seul mot qui modifie les principes relatifs à la résolution d'une vente et à ses effets, mais encore nous y découvrons des dispositions qui les confirment. Si le montant de la nouvelle adjudication excède le prix de la première, cet excédant n'appartiendra pas au fol enché-

(1) Nous ferons remarquer que le principe de la résolution de la vente, par suite d'une nouvelle adjudication, est appliqué en matière de surenchère; quoique le surenché-

seur soit insolvable, le premier adjudicataire n'a plus aucun droit, et on ne peut plus rien lui demander. V. notre *Quest.* 2414 *ter*, sous l'art. 717.

risseur. Comment exprimer d'une manière plus explicite qu'il a cessé d'être adjudicataire, d'être propriétaire, que ce n'est pas sur lui que la vente nouvelle s'est opérée, que c'est le bien du saisi qui est mis en vente? *Cet excédant sera payé aux créanciers, ou, si les créanciers sont désintéressés, à la partie saisie.*

M. ROGNON, qui, p. 924, cite et approuve l'arrêt que nous combattons, explique ainsi p. 925, ces expressions, *sans pouvoir réclamer l'excédant*. « Cette « décision paraît injuste, mais on la justifie en observant que, quand je refuse « de payer le prix de l'objet que j'ai acheté, je romps, en ne satisfaisant pas à « mon obligation, le contrat synallagmatique que j'avais formé; dès lors ce n'est « plus *ma propriété* qu'on revend à ma folle enchère, mais celle des vendeurs; « dès lors aussi, tout le prix qu'on en obtiendra doit appartenir aux vendeurs, « lors même qu'il excéderait celui que j'avais offert. Je suis, il est vrai, tenu « de la différence du nouveau prix avec le mien, mais c'est seulement à titre « de *dommages-intérêts*, et non comme *propriétaire* de l'immeuble que je laisse « revendre. »

La Cour de cassation a dit que ces mots, *prix de la revente*, exprimaient un prix sérieux et effectif, et que la loi n'avait entendu ni pu entendre cette expression autrement. Cette manière de raisonner nous paraît dangereuse, car elle ajoute à une disposition déjà rigoureuse, puisqu'on est forcé de convenir que c'est une espèce de peine imposée à un homme inconsideré. La loi a prononcé contre lui l'obligation de payer une différence entre le prix de sa vente et celui de la revente sur la folle enchère poursuivie contre lui, et la Cour de cassation le rend responsable de la solvabilité de tous les acquéreurs successifs de l'immeuble saisi, pendant une période de trente années. La loi n'a en rien modifié les principes qui évidemment prononcent la résolution d'un acte de vente, faute d'accomplissement des conditions de la vente, et la Cour de cassation ne consent à regarder la vente comme résolue, qu'autant qu'il y aura enfin un adjudicataire qui conservera l'immeuble et en paiera la valeur. La loi a été sévère; mais au moins on aperçoit le terme de l'anxiété du fol enchérisseur, il sera tenu de la différence entre les deux prix, et, s'il y a excédant, il est libéré. La Cour de cassation prolonge indéfiniment l'incertitude de cette position, et la rend mille fois plus dure, par cela même qu'elle n'indique plus le délai après lequel le fol enchérisseur n'aura plus à se préoccuper d'une première faute.

L'art. 710 emploie le mot de *revente*, mais ce mot ne doit pas être séparé de ceux-ci, *sur folle enchère*; c'est donc de la *revente sur folle enchère* que le fol enchérisseur est responsable. Pour qu'il le fût des *reventes* successives, il faudrait que l'article fût explicite.

En droit, en appliquant les textes de la législation, notre solution nous paraît légale. Les considérations, les conséquences qui, en matière de pénalité même civile, ne devraient être d'aucun poids, s'élèvent-elles contre notre système? Voici à ce sujet, le raisonnement de la Cour de cassation. « Si la position « d'un fol enchérisseur ne doit pas être *aggravée* par la témérité d'un second, « il est également visible que le fait de celui-ci ne saurait *améliorer* la position « du premier, jusqu'au point de l'exonérer complètement des suites de sa propre « témérité, ce qui, dans le cas d'insolvabilité du second acquéreur, priverait les « créanciers des droits que déjà, et par le seul fait du premier adjudicataire, ils « avaient acquis contre lui. »

Cette considération semble supposer qu'il existera un certain concert entre le premier et le second adjudicataire; la fraude ne doit pas se présumer, et d'ailleurs les avoués pouvant être déclarés responsables, lorsqu'ils se rendent adjudicataires pour une personne notoirement insolvable, cette fraude serait facilement déjouée; mais cette considération méconnaît le véritable caractère du principe relatif à la résolution d'une vente; la position du fol enchérisseur

ne peut être ni *aggravée* ni *améliorée* par un second adjudicataire, qui n'a aucun rapport direct ou indirect avec le premier. Par la folle enchère, la vente est résolue, voilà la première peine de la témérité de l'adjudicataire primitif; la seconde est tracée dans l'art. 740. Mais, ajoute la Cour, les créanciers avaient déjà acquis contre lui des droits dont ils seraient privés par une seconde adjudication. C'est là le résultat de toute résolution de vente. Lorsqu'un vendeur volontaire obtient contre son acquéreur la résolution de la vente, il ne le conserve plus pour débiteur personnel, et même il lui restitue les sommes déjà reçues par lui en imputant tous dommages-intérêts auxquels il peut avoir droit. Si les créanciers du fol enchérisseur voulaient conserver contre lui les droits que leur donnait l'adjudication, il fallait le poursuivre par la voie de la saisie immobilière. Ils ont préféré la folle enchère, voie plus rapide, il est vrai, mais qui anéantit la vente, puisqu'elle fait disparaître l'adjudication.

A cette considération, qui nous semble opposée aux règles de la matière, nous pourrions peut-être opposer avec avantage, que dès là que la loi a accordé l'excédant de la seconde adjudication aux créanciers et au saisi, c'est leur chose propre, qu'il y aurait une grande injustice à venir, dix ou vingt ans après cette adjudication, et parce que le second adjudicataire serait tombé en déconfiture, rendre le fol enchérisseur responsable, en lui disant que le prix de la seconde vente n'a pas été sérieux et effectif. Que si on voulait soutenir que le système de la Cour de cassation ne serait pas alors applicable, nous répondrions que la loi, ne distinguant pas, quant au temps, devrait être appliquée à quelque époque qu'on en demandât l'application; ce qui alors serait souverainement injuste. Ce qui le serait encore davantage, c'est cette singulière position faite au premier adjudicataire : poursuivi par la voie de la folle enchère, il avait le droit d'arrêter les poursuites en justifiant de l'acquit des conditions de son adjudication (art. 738); il restait alors propriétaire. Une seconde adjudication a été prononcée; le second adjudicataire est poursuivi par la voie de la folle enchère : le premier ne peut évidemment pas arrêter cette folle enchère en remplissant les conditions de la seconde adjudication; car il ne redeviendrait pas propriétaire. Comment voudrait-on alors qu'il fût tenu des résultats de cette nouvelle folle enchère, lorsqu'il ne pouvait pas se prévaloir des droits du fol enchérisseur ?

Mais, nous l'avouerons, ce n'est point par des considérations plus ou moins fortes que les questions de droit doivent se décider, et pour la solution de la question que nous avons posée, les principes seuls nous semblent suffisants pour déterminer la conviction du magistrat.

2436 sexes. *Que doit-on décider relativement aux fruits ?*

L'adjudicataire doit restituer les fruits, arrêt de la Cour de Paris, 1^{re} ch., du 26 mars 1825 (*J. P.*, t. 2 de 1825, p. 453). Quoique la même Cour, 3^e ch., ait jugé le contraire, le 11 juill. 1829 (*J. P.*, t. 2 de 1829, p. 621), et que sa jurisprudence ait été suivie, le 12 juill. 1838, par la Cour de Bourges (DEVILL., 1839.2.338), M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 317, n° 381, préfère la première solution.

De cette opinion résulte la conséquence que le fol enchérisseur ne doit les intérêts de la différence du prix que du jour de la demande, ainsi que l'a jugé la Cour de Paris, dans son arrêt du 11 juill. 1829. La Cour de Caen s'était posé cette question, et elle l'avait ainsi résolue : « Cette créance n'est plus un prix d'immeuble. Mais les poursuites en folle enchère ne devraient-elles pas être, « relativement aux intérêts, assimilées à une demande judiciaire, surtout aujourd'hui que, d'après l'art. 735, elles commencent par un commandement ? »

Les poursuites ne sont pas toujours précédées d'un commandement, puis-

qu'elles peuvent être commencées, dans certains cas, après la délivrance d'un certificat du greffier, et, dès là que le fol enchérisseur n'acquiert pas un droit aux fruits, il ne peut être tenu de payer des intérêts que du jour où il est condamné à payer une somme quelconque à titre de dommages-intérêts, et les intérêts de cette somme à dater de la condamnation.

Mais, quelle que soit la décision, quant à l'époque à dater de laquelle peuvent être dus des intérêts, la contrainte par corps aura-t-elle lieu pour ces intérêts? Nous ne le pensons pas. Dans son arrêt de 1838, la Cour de Bourges a décidé l'affirmative. La contrainte par corps est une peine qui ne peut être appliquée qu'autant qu'elle est nommément prononcée par la loi; il en est de même pour les frais.

La Cour de Colmar avait demandé que l'on comprît les frais dans les prescriptions de l'article, ce qui aurait été fort sage; mais le législateur, sans en donner de motifs, n'a pas tenu compte de cette observation.

2432 septies. Les baux faits par le fol enchérisseur doivent-ils être annulés?

M. PAIGNON, t. 1, p. 231, n° 185, répond que la question est facile, et, pour adopter l'affirmative, il se fonde sur la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

MM. ROGRON, p. 918 et 919, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 317, n° 382 et suiv., valident au contraire les baux faits de bonne foi par le fol enchérisseur. M. Persil limite le principe aux baux qui n'excèdent pas neuf années. Ces deux auteurs citent deux arrêts, l'un de la Cour de cassation, du 11 avril 1821 (DEVILL., 18 1.1.274), l'autre de la Cour de Paris, du 25 janvier 1835 (DEVILL., 1835.2.102), qui, sous l'empire du Code de 1807, avaient consacré leur opinion. Par arrêt du 11 mai 1839 (*J. P.*, t. 1^{er}, de 1839, p. 585; DEVILL., 1839.2.337), la Cour de Paris a été plus loin : elle a validé un bail consenti par le fol enchérisseur pour une durée de plus de neuf années, pourvu que le preneur soit de bonne foi.

La Cour de Montpellier avait demandé qu'on tranchât la difficulté, qui lui paraissait grave, et qu'on décidât que les baux seraient nuls *sans qu'il fût besoin d'en faire prononcer la nullité*.

La Cour de Caen s'exprimait en ces termes : « La loi ne détermine pas les effets de la folle enchère relativement aux tiers. Elle a cru pouvoir s'en référer au droit commun. La Cour de cassation a jugé qu'un bail fait de bonne foi peut être opposé à l'adjudicataire définitif. C'est une grave dérogation aux principes sur l'effet de la condition résolutoire; la loi pourrait seule la consacrer. »

Nous ne pouvons donc pas convenir avec M. Paignon que la solution soit si facile, lorsque surtout nous croyons devoir adopter une opinion contraire à la sienne, par ce motif, qui nous paraît péremptoire, de la Cour de Paris, que le fol enchérisseur avait, avant sa dépossession, le droit et même le devoir de faire, dans l'intérêt de l'immeuble dont il avait alors légalement la possession, tous les actes d'administration nécessaires. Il était reconnu comme le *negotiorum gestor*, et vis-à-vis des tiers il avait qualité pour agir. L'action possessoire intentée par lui l'eût été valablement. La prescription interrompue par lui eût été valablement interrompue, etc.

Seulement, nous ne validerions, comme le dit M. Persil, que les baux d'une durée de neuf années. Au delà de ce terme, le bail ne serait pas, à nos yeux, un simple acte d'administration.

ART. 741. Lorsque, à raison d'un incident ou pour tout autre

motif légal, l'adjudication aura été retardée, il sera apposé de nouvelles affiches et fait de nouvelles annonces dans les délais fixés par l'article 704.

Loi du 11 brum. an VI, art. 38. — Cod. proc. civ., t. anc., art. 656, 683, 684, 685, 702, 719 et suiv. — Loi act., art. 696, 699, 704 et 719. — Tarif du 1861, art. 4, § 7, *suprà*, p. 383. — R. P., *suprà*, p. 40. — Conf., *suprà*, p. 319. — R. Pasc., p. 87. — R. Par., p. 46 et 31. — R. e. c. o., p. 89.

DIV. La loi prévoit ici un autre cas que celui qui est réglé par les art. 703 et 737. Il ne s'agit plus d'une remise facultative. La remise est forcée. L'adjudication n'a pas pu être prononcée au jour déterminé par les insertions et les affiches; il faut de nouvelles insertions et de nouvelles affiches; c'est une procédure nécessaire, et quoique notre article ne parle que *des délais*, il est évident que *c'est aussi dans la forme*. En un mot, c'est à l'observation des art. 696 et 699, que le législateur a voulu renvoyer.

Du reste, l'art. 741 est tellement général qu'il peut s'appliquer à tous les cas où il y a retard de l'adjudication.

Comme l'a dit M. PAIGNON, t. 1^{er}, p. 239, n° 192, et comme nous l'avons déjà indiqué, *suprà*, p. 571, sous l'art. 704, n° CCCXCII, le but de cet article a été d'empêcher les remises d'adjudication, *affiche tenante*.

L'art. 741 ne peut pas s'appliquer à d'autre partie de la procédure que l'adjudication. Dans le cas où la nullité des insertions ou des appositions de placards est demandée, si ces insertions et affiches sont annulées, il faut nécessairement les refaire; si elles sont validées, l'adjudication est prononcée; ou si le jugement de l'incident ne peut être rendu immédiatement, c'est alors le cas prévu, *retard de l'adjudication par un incident*: donc, le nouvel accomplissement de ces formalités déjà régulièrement faites ne peut avoir lieu que par suite de la remise forcée de l'adjudication.

V. nos questions sur les art. 703 et 728. Nous avons cru inutile de rapporter la *Quest.* 2183, dans laquelle M. Carré décidait que l'expiration des délais n'annule pas la procédure, lorsque la suspension a été le résultat d'un incident. Cela est évident, l'art. 741 lui-même le suppose.

ART. 742. Toute convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier aura le droit de faire vendre les immeubles de son débiteur sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière, est nulle et non avenue.

R. P., *suprà*, p. 42. — R. D., *suprà*, p. 77. — Conf., *suprà*, p. 319. — D. D., *suprà*, p. 330. — R. Par., p. 87. — R. Par., p. 46 et 31. — R. e. c. o., p. 90.

QUESTION TRAITÉE : Quelle doit être l'influence de l'art. 742 sur une vente faite en exécution d'une convention contraire à ses dispositions ? Q. 2433.

DIV *bis*. Pendant de longues années, on avait attaché fort peu d'importance à certaines clauses insérées dans les actes d'emprunt, et qui accordaient au prêteur pouvoir de vendre, après l'accomplissement de quelques formalités. Ces clauses étaient peu usitées, et les inconvénients, par cela même, n'avaient pas encore pu se révéler aux yeux des plus clairvoyants (...).

Mais au moment où on s'occupait de la réforme du système hypothécaire, de

(1). M. Carré, *Quest.* 2199, avait pensé que la clause était permise. Il nous a paru superflu de rapporter sa discussion.

la simplification des procédures de la saisie immobilière, on imagina de créer une procédure très simplifiée sous le nom de *clause de voie parée*.

Les dissertations qui soutenaient la validité de cette clause se fondèrent sur des textes de lois romaines qui n'étaient nullement applicables ; nous croyons l'avoir démontré. (*J. Av.*, t. 47, p. 518 et suiv., et t. 50, p. 257 et suiv.). Nous cherchâmes alors à prouver que cette clause était illicite et devait être considérée comme nulle.

Dans une discussion fort remarquable, M. Achille Morin, avocat à la Cour de cassation, après avoir indiqué toutes les autorités pour et contre la difficulté qui, de 1834 à 1839, avait revêtu un très grand intérêt et avait préoccupé les esprits les plus élevés, joignit ses efforts aux nôtres pour repousser une aussi dangereuse modification de la loi, ou plutôt un empiètement si évident sur le domaine du législateur (*J. Av.*, t. 57, p. 611). Cependant la Cour de cassation elle-même, sur les conclusions conformes de son célèbre procureur général, valida la clause dite *de voie parée*, en lui imposant certains tempéraments, arrêt du 20 mai 1840 (*J. Av.*, t. 58, p. 292, et *DEVILL.*, vol. 40. 1. 345); mais ce qu'il y a de remarquable, c'est que la commission de cette Cour (*R. c. c.*, p. 90) a adopté sans restriction le principe écrit dans le nouvel art. 742.

Les divers projets, de 1838 à 1841, ont sanctionné notre opinion en déclarant nulle et comme non avenue la clause qui tendait à s'introduire dans tous les contrats notariés (*supra*, p. 319), MM. Persil (*supra*, p. 41) et Pascalis (*supra*, p. 77), ont développé dans leurs rapports les raisons graves qui devaient déterminer le pouvoir législatif. A la Chambre des Pairs, l'article a été adopté sans discussion, mais à la Chambre des Députés, la lutte a été vive (*supra*, p. 320), et le succès des saines doctrines doit être attribué au talent entraînant du le ministre des travaux publics, M. Teste, qui, dans sa réponse à MM. Dupin et Dufaure, ramena la discussion à ses véritables éléments.

Quant à l'article en lui-même, ses termes sont clairs, précis et positifs. M. PERSIL fils, *Comm.* page 326, termine ainsi ses observations historiques : « Il ne nous reste rien à dire sur cet article. Sa disposition formelle ne permet pas de soulever une difficulté sérieuse (1). »

2433. Quelle devra être l'influence de l'art. 742, sur une vente faite en exécution d'une convention contraire à ses dispositions ?

L'art. 742 porte que la convention sera nulle et non avenue.

M. ROGRON, p. 927, donne à ces mots *et non avenue* l'explication suivante : « Ainsi, c'est encore une de ces nullités en petit nombre sur lesquelles il n'est pas nécessaire que les tribunaux prononcent. »

Cette observation est fort juste, et nous ne concevons pas, après les discussions qui ont eu lieu à la Chambre des Députés, que M. Decamps ait pu écrire, p. 101 : « Nous pensons que si les parties ont capacité, elles peuvent déclarer en contractant qu'elles renoncent aux dispositions de l'art. 742, qui nous occupe ; et personne n'a droit d'attaquer cette renonciation que l'une des parties intéressées..... remarquez d'ailleurs que ce n'est pas ici une dérogation à la loi, d'ordre public ; il ne s'agit que d'une convention entre particuliers qui peuvent disposer de leur propriété à leur gré et volonté ; c'est un principe général confirmé par le droit commun. »

Indépendamment de la contradiction flagrante qui existe dans les premières

(1) Les Cours royales n'avaient pas toutes adopté l'article du projet, car les Cours de Metz, Montpellier, Nîmes, Orléans, Paris et Rennes y étaient formellement opposées. d'Amiens, Bastia, Caen, Douai, Grenoble,]

lignes où M. Deecamps permet à une partie intéressée d'attaquer une renonciation qu'elle a pu consentir, la dernière partie de son opinion est contraire au véritable esprit de l'art. 742; cet article contient une règle d'ordre public qu'il est défendu aux parties de méconnaître; ainsi, lorsque par suite d'une clause de voie parée, le débiteur poursuivi consentira à ce que la vente ait lieu sans formalités ordinaires, le tribunal pourra *d'office* prononcer la nullité des poursuites. (V. sous l'art. 743, nos *Quest.* 2434, 2435 et 2446.)

Il est bien évident que cette nullité ne pourra avoir lieu dans ce cas spécial du consentement du débiteur, qu'autant que la vente sera poursuivie devant un tribunal, car devant les notaires les majeurs maîtres de leurs droits sont libres de faire ou de laisser vendre leurs immeubles, ainsi et comme ils le désirent.

Il ne peut donc pas s'élever de sérieuses difficultés en ce qui concerne les actes préliminaires faits en vertu d'une clause de voie parée.

Il ne peut pas non plus s'en élever sur la valeur intrinsèque de cette clause qui est pour ainsi dire réputée *non écrite*, elle est *nulle et non avenue*, et, comme le dit M. Rogron, il n'est pas nécessaire qu'on en demande la nullité aux tribunaux.

Cependant, si cette clause a reçu son exécution, si la vente a eu lieu, soit devant un tribunal, soit devant un notaire, que devra-t-on décider?

Si les procédures qui ont précédé cette vente, ont été faites par voie de signification en vertu de la clause et sans aucune participation directe du débiteur, la vente est évidemment nulle, car c'est précisément pour ce cas spécial que l'art. 742 a été voté. Du moment que la clause était réputée non avenue, le débiteur ne pouvait être dépouillé de sa propriété que par l'expropriation forcée, régulièrement suivie. V. *suprà*, p. 753, Q. 2423 *quinquies*, notre question sur l'action principale à introduire contre une adjudication nulle ou surprise.

Le silence du débiteur ne peut pas être considéré comme un acquiescement, comme un mandat tacite; ainsi, quand bien même les actes lui auraient été signifiés en parlant à sa personne, la vente n'en serait pas moins radicalement nulle.

Nous ne voyons qu'un seul cas dans lequel une vente faite en vertu d'une clause de voie parée, par le créancier, au nom de son débiteur, pourrait être validée, c'est celui dans lequel le débiteur aurait expressément consenti depuis l'annonce de cette vente, à ce qu'elle eût lieu de cette manière et surtout n'eût pas manifesté de changement de volonté jusqu'à l'accomplissement de la vente. Alors le créancier vendrait comme mandataire. Il est inutile d'ajouter que, dans cette hypothèse comme dans celle de la *Quest.* 2439, la vente serait purement volontaire par rapport aux tiers.

ART. 743. Les immeubles appartenant à des majeurs maîtres de disposer de leurs droits ne pourront, à peine de nullité, être mis aux enchères en justice lorsqu'il ne s'agira que de ventes volontaires.

Néanmoins, lorsqu'un immeuble aura été saisi réellement, et lorsque la saisie aura été transcrite, il sera libre aux intéressés, s'ils sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, de demander que l'adjudication soit faite aux enchères, devant notaire ou en justice, sans autres formalités et conditions que celles qui sont prescrites aux articles 958, 959, 960, 961, 962, 964 et 965, pour la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs.

Seront regardés comme seuls intéressés, avant la sommation aux

créanciers prescrite par l'art. 692, le poursuivant et le saisi, et, après cette sommation, ces derniers et tous les créanciers inscrits.

Si une partie seulement des biens dépendant d'une même exploitation avait été saisie, le débiteur pourra demander que le surplus soit compris dans la même adjudication.

Art. 819 du Cod. civ.—Cod. proc. civ., l. anc., art. 746 et 747, 933 et 965. — Loi ect., art. 692, 744 à 748, 958 à 962, 964 et 965. — Tarif de 1841, art. 4, § 7, art. 14, *suprà*, p. 345 et 346. — E. M. P., *suprà*, p. 6. — R. P., *suprà*, p. 43. — R. D., *suprà*, p. 79. — Conf., *suprà*, p. 310. — D. D., *suprà*, p. 321. — R. Par., p. 46 et 47. — R. c. c. c., p. 90.

QUESTIONS TRAITÉES : Quelle est la conséquence de la prime de nullité que prononce le 1^{er} § de l'art. 743 ? Q. 2431. — La conversion peut-elle avoir lieu avant la transcription de la saisie ? Q. 2435. — La conversion a-t-elle pour conséquence de changer la saisie en une vente volontaire ? Quels en sont les effets principaux pour la purge et le renouvellement des hypothèques ? Q. 2436. — Quel est l'effet de la conversion, quant aux frais ? Q. 2437. — Le jugement de conversion rendu entre le saisissant et le saisi, même avant la notification des placards, peut-il former obstacle à une autre saisie de la part des créanciers inscrits qui n'ont point figuré dans ce jugement ? Q. 2438. — Si une partie s'était adressée à un juge et en avait obtenu autorisation de vendre, devant notaire, la vente serait-elle nulle parce qu'elle aurait eu lieu par suite de cette autorisation ? Q. 2439. — L'art. 443 a-t-il entendu proscrire l'observation des formalités ordonnées par les art. 958 et suivants, comme une condition essentielle de la conversion de la saisie en vente volontaire ? Q. 2440. — Comment appliquera-t-on les diverses dispositions des art. 958 et suivants, en ce qui concerne une conversion de saisie immobilière ? les art. 915 et 917 sont-ils applicables ? Q. 2441. — Devra-t-on dresser un nouveau cahier des charges après la conversion ? Qui sera responsable de la mise à prix ? Q. 2442. — A qui appartiendra la poursuite après la conversion ? Q. 2443. — Quels sont les parties dont le concours est nécessaire pour que la conversion puisse être demandée ? Q. 2444. — Quel est le sens du dernier § de l'art. 743 ? Le saisi peut-il user à quelque phase que ce soit de la procédure, de la faculté que lui laisse la loi ? Q. 2445. — Quelle serait la voie qui devrait être suivie pour faire tomber la vente faite après conversion, sans que les dispositions de la loi eussent été observées ? Q. 2446 (1).

DIV. ter. 1. Les demandes en conversion étant plutôt *gracieuses* que *contentieuses*, puisqu'il faut que tous les intéressés y consentent, la seule difficulté grave de la matière était la question de savoir ce qu'on devrait entendre par *les intéressés*. La loi nouvelle a sagement fait disparaître le doute à cet égard, en déclarant quelles personnes devraient être considérées comme *parties intéressées*, selon les diverses phases de la saisie. On peut consulter les motifs du législateur, dans les rapports de MM. Persil et Pascalis (*suprà*, p. 43 et 79), et notre *Quest.* 2444. M. Carré traitait, sous les nos 2535 et 2537, deux questions que la loi nouvelle rend complètement inutiles.

II. La rédaction du second paragraphe de l'art. 743 a subi des modifications dont il est difficile de se rendre un compte exact; les voici :

1^{re} Le projet renvoyait à l'art. 958 comme la loi; mais l'ancien art. 958 étant devenu l'art. 957, par suite de la suppression de l'art. 956 à la Chambre des Députés, le renvoi n'a plus compris l'art. 958 primitif (2). V. notre *Quest.* 2441.

2^{de} Cette suppression de numéro a appliqué aux conversions l'art. 962 qui était le 963, lequel article est spécial aux ventes de mineurs et n'était pas nécessaire, puisque l'art. 744 s'occupe de ceux qui doivent représenter les mineurs

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que :

Le notaire chargé d'une vente volontaire sur conversion d'une saisie est responsable des suites de l'adjudication annulée pour omission des formalités prescrites par les art. 960, 961 et 962, Cod. proc. civ.; Colm., 4 juin 1820 (*J. P.*, 3^e éd., t. 23, p. 53).

(2) Il nous paraît même évident qu'au moment où la Chambre des Députés a voté, elle renvoyait réellement à l'art. 958 (957), puisque ce n'est que postérieurement qu'elle a retranché l'art. 956, et changé le numérotage de la loi, mais la Chambre des Pairs a adopté l'erreur, et une deuxième fois la Chambre des Députés en a fait autant, ce qui constitue la loi nouvelle.

aux demandes en conversion. Tout cela a eu lieu à l'insu du législateur, qui a supprimé le n° 956, sans se préoccuper des résultats de la suppression.

3^e Jusqu'au 18 janv. 1841, jour de la discussion de l'art. 743, à la Chambre des Députés, les projets du gouvernement et des deux Chambres ne renvoyaient qu'aux art. 958 à 962. Et cependant, M. le président de la Chambre lit un article dans lequel on renvoie aux art. 958 à 962 et à l'art. 965 (964 de la loi). D'où venait l'addition de cet art. 965 (964 de la loi), addition fort importante, puisqu'elle concerne tous les articles de la saisie immobilière qui resteront applicables? Nous l'ignorons complètement.

1^{er} A la Chambre des Députés (V. *suprà*, p. 325), M. Tesnières avait proposé, par amendement à l'art. 744 (743 de la loi), d'ajouter à la nomenclature l'art. 963 (964 de la loi), relatif, avait-il dit, à l'adjudication au-dessous de la mise à prix; on lui fit observer que l'art. 744 ne parlait que du cas où tous les intéressés seraient majeurs; il consentit à réserver son amendement pour l'article suivant.

Du *Moniteur*, p. 146, 2^e colonne, il semble résulter que M. le président a donné lecture de l'art. 746 (745 de la loi), lequel article, par le fait, s'est trouvé adopté deux fois, tandis que l'art. 745 (744 de la loi) n'aurait pas été mis aux voix. Mais c'est sans doute une erreur de copiste; car immédiatement la discussion s'est engagée sur le véritable art. 745 (art. 744 de la loi), et c'est celui-là que la Chambre a entendu voter après l'amendement de M. Tesnières.

Quant à cet amendement, qui était acceptable à un double titre, d'abord en raison de l'intérêt des mineurs, et ensuite à cause de ce dernier paragraphe, nous n'avons pas compris les objections de M. Dusollier que le *Moniteur* a sans doute rendues d'une manière incomplète (*suprà*, p. 325); car il en résulterait, ce qui n'est pas, 1^{er} que lorsque la conversion concerne des biens de mineurs, il faudrait estimation et puis ensuite mise à prix; 2^o que l'art. 964 (963 de la loi) n'autorise à vendre au-dessous de l'estimation que lorsqu'il s'agit de biens saisis. M. Tesnières a insisté; M. Dusollier l'a invité alors à lire l'article ancien qu'il citait avec exactitude, en lui opposant que cet article ne portait pas ce qu'il disait.

M. Matter s'est joint à M. Dusollier pour repousser l'amendement de M. Tesnières, qui, il faut bien en convenir, n'étant pas compris par la Chambre n'a pas été appuyé, et, par conséquent, n'a pas été mis aux voix (1).

L'art. 962 a donc été voté sans qu'on se rendît du vote un compte bien exact. C'est sans doute une garantie de plus qu'on a voulu donner au mineur, garantie qui peut-être a paru utile pour le cas prévu par l'art. 747; l'art. 963, assez important, a été écarté; l'art. 965 du projet, qui est devenu l'art. 964 de la loi, est resté dans la rédaction lui par M. le président de la Chambre des Députés; puis, dans la rédaction votée par la Chambre des Pairs, on lit l'art. 965 (964 du projet), dont il n'avait nullement été question à la Chambre des Députés, et qui était le 965 *bis* des divers projets du gouvernement.

Il est fort difficile de pénétrer les motifs de ces rédactions modifiées sans discussion et votées sans examen, quelle que puisse être l'utilité de quelques-unes d'entre elles.

III. Le législateur a relégué à la fin de l'art. 743 une disposition fort importante et dont nous cherchons le sens et la portée dans la *Quest.* 2445.

(1) L'honorable président du tribunal de la Seine avait bien raison, lorsqu'à l'occasion de cet amendement il disait : « Il est difficile de juger une proposition ainsi improvisée; » par cela même que l'on cite des articles, les

autres sont inapplicables. C'est impossible; c'est d'ailleurs dangereux... Les réflexions qu'on vient de lire doivent démontrer que le danger a été sérieux....

2434. Quelle est la conséquence de la peine de nullité que prononce le 1^{er} § de l'art. 743 ?

Sous l'empire du Code de 1807, deux dispositions étaient relatives aux ventes volontaires et spontanées en justice de biens appartenant à des majeurs (art. 716 et 953).

M. LACHAIZE, t. 2, p. 230, tirait du dernier de ces articles la conclusion que la vente ne devait être annulée qu'autant qu'on aurait voulu lui donner les caractères d'une vente forcée. Ce système reposait sur une distinction trop subtile.

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 400, éprouvait beaucoup de difficulté à se prononcer. Après avoir présenté des raisons pour ainsi dire déterminantes contre l'action en nullité de la part du vendeur et de l'acquéreur, il revient ensuite à cette idée ; il accorde la voie de nullité aux Chambres des notaires, tout en avouant qu'il eût mieux valu valider les ventes faites volontairement en justice, sauf à prononcer des dommages-intérêts en faveur des notaires : M. Pigeau ne dit pas contre qui ; c'est sans doute contre les avoués qui auraient assisté les parties.

Dans sa 21^e séance, la commission du gouvernement adopta le principe de l'art. 743, après une discussion de laquelle il résulte que c'est dans l'intérêt de la corporation des notaires, et, comme le dit M. Tripier, par raison de haute administration et d'intérêt public. Le président, M. Parant, fit observer que la nullité n'avait pas lieu de plein droit, qu'elle n'appartenait qu'aux intéressés et qu'elle pouvait être couverte par leur silence.

Voici l'observation qui fut faite par la Cour de Caen : « Le 1^{er} § de l'art. 743, « de même que l'art. 746 du Code de procédure, prohibe la vente volontaire en « justice de biens de majeurs. Cela est juste : il faut interdire des formalités « dispendieuses et inutiles ; il ne faut pas d'ailleurs souffrir que les magistrats et « les officiers ministériels se détournent de leurs devoirs et usurpent les fonctions des notaires.

« Mais la prohibition est prononcée sous peine de nullité.

« A-t-on voulu dire que la vente serait nulle ? CELA SERAIT ABSURDE ET INIQUE. Eh quoi ! parce qu'un majeur aurait acheté ou vendu avec des solennités « superflues, il serait pour cela délié de ses engagements ! cela ne peut pas « être. Sans doute on a voulu dire que les poursuites pourront être annulées, « soit à la demande des parties intéressées, soit sur les réquisitions du ministère public. Mais il fallait le dire, et non pas prononcer vaguement une « peine de nullité qui semble atteindre le contrat de vente lui-même.

« Au reste, la nullité des procédures semble, pour ce cas, une sanction peu « convenable. De quoi s'agit-il ? d'empêcher que les avoués n'empiètent sur « les fonctions des notaires. Les moyens doivent être de prononcer des peines « disciplinaires, des amendes, des dommages-intérêts. »

Il est à regretter qu'après des observations aussi claires, le législateur ait voulu laisser la question de nullité indécise. Voici quelle est notre opinion.

La vente est un contrat purement consensuel ; reconnue par les parties contractantes, elle peut exister sans écrit. De ce que le mode de constatation serait les droits d'une corporation, annuler une vente librement consentie serait, à notre avis, méconnaître les règles les plus élémentaires du droit ; nous dirons, comme la Cour de Caen, que ce serait *absurde et inique*.

Ainsi, lorsque l'adjudication a été prononcée par un tribunal, nous la considérons comme valable à l'égard de toutes les parties intéressées, des contractants comme des notaires.

Cette vente a le caractère authentique que rien ne peut plus lui enlever, et

comme ce n'est pas un jugement, mais un simple procès-verbal, l'appel n'est pas permis. (*Voy. notre Quest. 2123 quater.*)

Que les notaires en faveur de qui la prohibition a été introduite demandent des dommages-intérêts contre les avoués qui auront assisté les parties, nous le concevons, mais qu'ils puissent intenter un procès en nullité, dans un délai qui ne serait pas limité, contre les parties elles-mêmes, nous ne l'admettrons jamais.

Le procureur du roi et le tribunal n'ont ni caractère, ni mission spéciale pour prononcer d'office la nullité d'une vente de cette nature qui, du reste, a eu beaucoup de partisans dans le sein de la commission du gouvernement.

Cependant on objecte que l'art. 713 dit : « Les immeubles ne pourront, à peine de nullité, être mis aux enchères; » qu'il faut donner à cette locution un sens raisonnable, et qu'il faut indiquer dans quel cas elle sera applicable.

La réponse est facile. La loi a voulu parler de la procédure seule, dont la nullité pourra être prononcée, soit sur la demande des notaires, soit sur la réquisition du ministère public, soit d'office par le tribunal. Le tribunal pourra agir d'office, parce qu'il s'agira d'une incompétence *ratione materiae*. Nous ne parlons pas des parties intéressées, le poursuivant ou le vendeur, car la vente étant volontaire, la partie qui ne veut plus n'a pas besoin de demander la nullité; elle déclare ne plus consentir; si on continuait, il y aurait vente forcée, et l'art. 712 s'y oppose.

Sous cet art. 712, nous avons décidé, *Quest. 2133*, que la vente consommée pouvait être valable; à plus forte raison devons-nous persister dans notre opinion à l'égard de celle dont parle l'art. 713.

Dans tous les cas, la vente faite par des majeurs en justice sera considérée, vis-à-vis des tiers, comme une vente volontaire, et quant à la purge, et quant à la surenchère.

2435. *La conversion peut-elle avoir lieu avant la transcription de la saisie ?*

Le texte de l'art. 713 répond à cette question, puisqu'il porte comme addition au Code de 1807 ces mots *et lorsque la saisie aura été transcrite*.

Dans son rapport à M. le garde des sceaux, p. 31, M. Parant s'est exprimé en ces termes : « J'ai annoncé, à la page 19 de mon rapport fait à la commission, qu'il avait été convenu que la demande en conversion ne serait jamais formée avant la transcription du procès-verbal de saisie. En révisant ses premiers travaux, la Commission a pensé qu'il importait de la formuler expressément; de là, l'addition des mots *et la saisie transcrite*, faite au deuxième paragraphe de l'art. 713. »

M. Rogron, p. 329, pose la question et la résout en ces termes :

« La négative paraît résulter du soin que le législateur a pris d'ajouter cette condition : il n'a pas voulu *sans doute*, pour échapper à la prohibition de la loi, qu'il fût suffisant de faire un procès-verbal de saisie. »

Cet auteur semble hésiter, et cependant la discussion qui a eu lieu à la Chambre des Députés confirme son opinion d'une manière bien expresse. (*Suprà*, p. 321.)

M. Thil demandait la suppression des mots ajoutés, pour que la conversion pût être permise immédiatement après le procès-verbal, puisque, disait-il, cette faculté résultait de l'art. 718. En effet, cet article portait : « Les fruits immobilisés en exécution des dispositions de l'art. 682, conserveront ce caractère, et si le jugement a précédé la transcription, il aura pour effet, etc. » Evidemment, ces derniers mots impliquaient contradiction avec l'art. 713; aussi un membre de la commission déclara-t-il que cette commission venait de

modifier l'art. 748, et de supprimer ce qui avait avec raison arrêté M. Thil, et cet honorable membre retira alors sa proposition.

Nous avons peine à concevoir comment M. Persil fils, qui a entendu cette discussion, a pu, dans son *Commentaire*, p. 332, n° 396, émettre l'opinion que la conversion pouvait être opérée avant la transcription (1).

2436. La conversion a-t-elle pour conséquence de changer la saisie en une vente volontaire? Quels en sont les effets principaux pour la purge, et pour le renouvellement des inscriptions?

Nous n'hésitons pas à répondre négativement, avec MM. LACHAIZE, t. 2, p. 237; PERSIL fils, *Comm.*, p. 330 et 331, n° 391 et 401; BIOCHE, v° *Ventes d'immeubles*, n° 589, et PAIGNON, t. 1, p. 218, n° 197; quoique ce dernier auteur, n° 197 et 199, ait dit que le débiteur cessait d'être exproprié, que la conversion faisant disparaître les traces de son désastre, de sa détresse, etc., il déclare que par le jugement de conversion, la saisie immobilière n'est point anéantie, que ses effets ne sont que suspendus, et que la poursuite en cas de négligence pourrait être reprise. M. Persil donne une meilleure raison, en disant : « Il n'y a, au fond, de changé véritablement que quelques formalités et le mode d'adjudication. »

L'art. 747 démontre que sans le consentement unanime pour la conversion, la vente reste forcée, et c'est ce que faisait observer M. Parant, dans son rapport de 1838, à M. le Garde des sceaux, p. 31.

« La conversion, disait M. Tripiér, à la vingt-quatrième séance de la Commission, n'efface pas la saisie; elle en adoucit seulement et simplifie les formes. C'est un mode mixte qui se ressent de son origine. »

Il ne peut donc pas s'élever de controverse sérieuse sur la solution de notre question (V. *infra*, *Quest.* 2442); mais quels seront les résultats de cette solution, en ce qui concerne la surenchère, la purge, le rang des hypothèques?

Quant à la surenchère, nous disons *infra*, *Quest.* 2441, que l'art. 965 est déclaré applicable. Pour la purge, nous renvoyons aux principes que nous avons déjà développés *supra*, p. 636. *Quest.* 2403. V. aussi *supra*, p. 84, le rapport de M. Pascalis, et MM. BIOCHE, v° *Ventes d'immeubles*, n° 567, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 331, n° 401. M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 302, pensait que la vente après conversion ne purgeait pas les hypothèques. Pour le renouvellement des inscriptions, les principes relatifs à l'adjudication ordinaire sont applicables à l'adjudication après conversion. (V. *supra*, p. 532, notre *Quest.* 2327, et M. Persil, *loc. cit.*)

2437. Quel est l'effet de la conversion, quant aux frais?

« Les frais de la saisie immobilière, dans les cas de conversion, dit M. PARGNON, p. 218, n. 197, sont privilégiés. Le saisissant n'en peut pas être, en effet, pour ses avances. Cet emploi est de droit, quand même il n'en serait pas question dans le nouveau cahier des charges. »

Nous ne pensons pas que cette solution puisse être contestée. (V. aussi nos observations sur le Tarif du 10 octobre 1811.)

(1) Dans le cas où la conversion aurait été opérée, comme dans l'espèce de la question, la vente serait purement volontaire, et la purge serait purement volontaire. (V. aussi la *Quest.* 2446.)

2439. *Le jugement de conversion rendu entre le saisissant et le saisi, même avant la notification des placards, peut-il former obstacle à une autre saisie de la part des créanciers inscrits qui n'ont point figuré dans ce jugement ?*

Sous l'empire du Code de procédure civile, rien n'était régularisé, pour l'époque de la conversion (V. *Quest.* 2435), pour la qualité des parties intéressées (V. *Quest.* 2444); la question posée pouvait alors soulever de sérieuses difficultés.

Mais dans l'examen de la question à la Chambre des Députés (*suprà*, p. 323). M. DEBELLEyme a fait observer que la modification avait précisément lieu pour qu'un autre créancier ne vint pas saisir postérieurement au jugement de conversion. — M. BLOCH, *v^o Vente d'immeubles*, n^o 564, a reproduit littéralement cette pensée.

La saisie est donc complète pour toutes les parties intéressées au moment où elle peut être convertie, en ce sens que la conversion faite régulièrement substitue forcément pour chacune d'elles une vente simplifiée à la vente du titre XII. Nous avons cherché à établir, *Quest.* 2436, que la conversion n'avait pas pour effet de changer la saisie en une vente volontaire, et l'art. final du titre 13 (748) vient confirmer notre opinion par toutes ses dispositions. Son premier paragraphe établit évidemment la prohibition, pour tout créancier, de pratiquer une nouvelle saisie.

2439. † *Si une partie s'était adressée à un juge, et en avait obtenu autorisation de vendre devant notaires, la vente serait-elle nulle, parce qu'elle aurait eu lieu par suite de cette autorisation ?*

Non, sans contredit ; car si une partie, à tort ou à raison, croit devoir prendre la précaution de demander pour vendre une autorisation à justice, elle ne peut être réputée avoir contrevenu aux dispositions de l'art. 746 (743), dès que les enchères ne sont point reçues en justice, et suivant les formes prescrites pour les ventes forcées, mais devant un notaire, et suivant les formes des ventes volontaires. (V. arrêt de la Cour de Nîmes du 30 déc. 1808.) *CARR.*

Cela est évident ; de même qu'il ne serait pas possible de faire annuler des ventes faites aux enchères par de simples particuliers sans formalités de justice et sans l'entremise d'un officier public. Néanmoins, dans son rapport à la Chambre des Députés (*suprà*, p. 79), M. Pascalis a démontré que c'était un abus et l'a signalé à l'attention du gouvernement.

2440. † *L'art. 743 a-t-il entendu prescrire l'observation des formalités ordonnées par les art. 954 et suiv. comme une condition essentielle de la conversion de la saisie en vente volontaire ?*

M. PIGEAU, t. 2, p. 245, estime que si l'on veut faire vendre l'immeuble à l'audience des criées, il faut suivre strictement les dispositions de ces articles, attendu que s'il était permis d'adopter une forme plus simple, on pourrait facilement porter préjudice aux attributions des notaires, que le législateur a entendu maintenir, en défendant, à peine de nullité, par l'art. 746 (743), de faire des ventes en justice.

Mais lorsque la vente est renvoyée devant un notaire, ce motif ne subsiste plus, et il n'en est aucun qui puisse empêcher les intéressés de vendre d'un commun accord dans une forme plus simple que celle qui est prescrite par les articles ci-dessus indiqués. *CARR.*

Telle est aussi l'opinion de M. BICHSE, v° *ventes d'immeubles*, n° 595.

Tout en la partageant, nous tenons observer que si la vente, même devant la justice, était consommée du consentement de toutes les parties intéressées, la nullité ne pourrait pas en être prononcée, ainsi que nous l'avons décidé sur des positions presque identiques dans les deux questions 2433 et 2434.

2441. *Comment appliquera-t-on les diverses dispositions des art. 958 et suiv., en ce qui concerne une conversion de saisie immobilière? les art. 715 et 717 sont-ils applicables?*

Nous avons cherché (*suprà*, p. 809), à prouver que la nomenclature des articles auxquels renvoie l'art. 743 présentait quelques inexactitudes. Nous éprouvons un assez grand embarras pour résoudre la question que nous venons de poser. Reprenons chacun des articles.

Art. 958. Le cahier des charges est déposé. Le placard contiendra, 1° l'énonciation du jugement de conversion. 2° les noms, etc., du saisi, 3°, 4° et 5°, point de difficulté. Les art. 959, 960 et 961 sont d'une application facile.

Art. 962. Devra-t-on appeler à la vente le subrogé tuteur? L'art. 962 l'exige, et quoique l'art. 745 régle avec soin les formalités à remplir, lorsqu'une des parties est mineure, la notification prescrite par l'art. 962 devra être faite au subrogé tuteur.

Art. 964. Cet article rend commun à la conversion en vente volontaire, 1° l'annonce publique de la taxe (art. 701), 2° le mode des enchères (art. 705, 706, 707 et 711), 3° la rédaction du jugement d'adjudication (712 et 713), 4° la procédure en folle enchère (733 à 740), 5° les nouvelles affiches et annonces, en cas d'incident (741), 6° enfin la prohibition de suivre d'autres formalités que celles tracées par la loi (742). (*Voy.* notre *Quest.* 2440.)

Art. 965. Surenchère. — Cet article renvoie lui-même aux art. 709 et 710.

Les art. 715 et 717 ne sont pas compris dans la nomenclature dont nous avons cherché à indiquer la portée. Du premier, personne n'a parlé; sur le second, au contraire, il y a eu une discussion qui n'a pas été très satisfaisante.

De l'omission de l'art. 715, il doit donc résulter qu'en matière de conversion en vente volontaire, pour toutes les dispositions qui ne portent pas en elles-mêmes la peine de nullité, cette sanction n'existe pas.

Le gouvernement a, du reste, expliqué les motifs de cette omission volontaire dans le premier exposé des motifs fait à la Chambre des Pairs. (*Suprà*, p. 8, 2^e alinéa.)

Quant à l'art. 717 (*V. suprà*, p. 323, la discussion), sur l'observation de M. Martin (de l'Isère), M. le ministre des travaux publics (M. Teste) a dit : « Il est « de la dernière évidence que la disposition de l'art. 717 est générale, et « s'applique à la conversion. »

Mais M. le rapporteur a répondu que telle n'était pas la pensée de la commission, et que l'art. 717 n'était pas plus applicable aux conversions qu'aux licitations ou aux ventes de biens des mineurs. M. Martin a fait alors remarquer que les observations de M. le ministre demeuraient comme non avenues, et qu'il était extrêmement satisfait des explications de M. le rapporteur; M. le président a sanctionné cette explication en disant : « L'art. 717 n'est déclaré « applicable par aucune disposition du projet. »

De cette courte discussion, il résulte que ce qui paraissait, au premier abord, de la dernière évidence, à un homme aussi éminent que M. Teste, était contraire au texte de la loi.

Le principe de la nouvelle loi a été que l'art. 717 serait applicable aux cas dans lesquels la justice dépossède le propriétaire, *saisie immobilière suivie, et surenchère sur aliénation volontaire*, mais que dans toutes les autres ventes,

conversion, licitation, vente de biens de mineurs, l'article ne serait plus applicable, parce qu'il y aurait concours du propriétaire, établissement possible de la propriété, et certitude de l'action en garantie.

M. ROGNON, p. 930, adopte notre solution par ce motif que la vente après conversion perd son caractère de vente judiciaire pour prendre celui d'une vente volontaire. Voy. sur ce motif qui soulève une difficulté très délicate, notre *Quest.* 2436.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 335, n° 402, s'est expliqué de telle sorte qu'il est difficile de saisir complètement sa pensée. Après avoir rapporté les termes de l'incident soulevé par M. Martin (de l'Isère), il ajoute : « M. le ministre des « travaux publics ne persiste pas, à tort, selon nous, dans ses observations, et le « président de la Chambre peut dire, sans réclamation du gouvernement, que « l'art. 717 n'était déclaré applicable par aucune disposition du projet. »

Ces mots, à tort, selon nous, expriment-ils que M. Persil pense que l'art. 717 est applicable ? Nous ne pourrions pas l'affirmer ; ce n'était pas une question d'observations, et sur la déclaration de M. le président, le gouvernement n'avait à élever aucune réclamation, puisque le fait était exact ; seulement les députés qui, comme M. Persil fils, pensaient que l'art. 717, était applicable aux ventes sur conversion, devaient demander l'addition de cet article à la longue nomenclature de l'art. 964 (965 du projet).

Dans son rapport à la Chambre des Députés (*suprà*, p. 84), M. Pascalis avait du reste expliqué de la manière la plus claire la pensée de la commission.

M. PAIGNON, t. 1, p. 255, 2^e alinéa, n° 205, a développé l'opinion que nous venons de soutenir et qui est aussi partagée par M. BIOCHE, v° *Ventes d'immeubles*, n° 591.

2442. Devra-t-on dresser un nouveau cahier des charges, après la conversion ? Qui sera responsable de la mise à prix ?

M. PAIGNON, t. 1, p. 219, n° 199, s'est posé cette question, et il l'a résolue affirmativement en se fondant principalement sur ce que : « le saisi doit vouloir « échapper à la défaveur qui s'attache à l'expropriation forcée et transmettre à « l'acquéreur qui se présentera un titre qui ne porte point les traces de son « désastre, de sa détresse. »

Cette raison que M. Paignon a reproduite au n° 202, nous touche fort peu, par les motifs que nous avons développés sous la *Quest.* 2136, en nous étayant de l'opinion de M. Paignon lui-même.

Nous reconnaissons qu'il y a une lacune dans la loi, car l'art. 743 ne renvoie qu'aux art. 958 et suiv., et l'art. 958 commence par ces mots : *après le dépôt du cahier des charges* (1).

Le Code de 1807, renvoyait aux art. 957 et suiv., qui s'occupaient précisément du dépôt du cahier des charges et de sa rédaction ; néanmoins, même sous l'empire de cette loi, il s'était élevé la question de savoir si le poursuivant devait insérer dans le cahier des charges une mise à prix. Le 26 nov. 1827 (*Gazette des Trib.*, n° 715, du 27 nov.), la Cour de Paris avait décidé que le cahier des charges contiendrait une mise à prix, mais que si aucun enchérisseur ne se présentait, le taux de cette mise à prix pouvait être diminué.

(1) L'art. 744 du projet, qui est devenu l'art. 743 de la loi, renvoyait aux articles 958 et suiv. Mais la commission de la Chambre des Pairs supprima l'art. 956 du projet du gouvernement ; l'art. 957 devint l'art.

956 et l'art. 958, l'art. 957. Personne n'en fit l'observation. On ne rectifia pas le renvoi de l'art. 743. Voilà comment existe la lacune que nous venons de signaler. Voy. *suprà*, p. 809.

L'art. 958, auquel se réfère notre art. 743, dit, n° 4, que *les placards annoncent le prix auquel seront ouvertes les enchères sur chacun des biens à vendre*. Cette disposition ne suppose point une mise à prix obligatoire pour le poursuivant, qui d'ailleurs peut, dans certains cas être le saisi lui-même, comme on le verra dans la question suivante. L'art. 745, après avoir parlé de la requête qui doit être consentie par tous les intéressés, ajoute qu'elle *contiendra une mise à prix qui servira d'estimation*. Ces expressions n'indiquent point que la mise à prix doit être aux risques et périls du poursuivant, qui, en pareille occurrence, ne peut être considéré que comme le mandataire commun.

Nous pensons que les parties intéressées doivent s'entendre sur la rédaction du cahier des charges, qu'elles doivent le dresser d'un commun accord et le signer comme la demande elle-même en présentant la requête dont parle l'art. 745; autrement, il pourra naître une foule d'incidents sur les questions de savoir quel sera le contenu de ce cahier des charges, quel en sera le rédacteur, si ce sera l'avoué, ou le notaire lorsque la vente est renvoyée devant notaire (1).

Pour prévenir ces difficultés qui pourraient occasionner des frais, les tribunaux devront donc exiger la régularisation de la procédure, ainsi que nous venons de l'indiquer.

Le tribunal, pour forcer les parties à procéder ainsi, rejettera *quant à présent* la demande en conversion, ainsi que nous lui en reconnaissons le droit, *Quest. 2450 ter*.

Nous citerons à l'appui de notre opinion une partie de la réponse que faisait M. Pascalis à un amendement de M. TESNIÈRES (*supra*, p. 322); « Il a paru, a dit M. le rapporteur, qu'il pourrait y avoir des inconvénients à permettre de vendre même au-dessous de l'estimation, en vente volontaire, lorsque toutes les personnes qui sont intéressées à la saisie ont consenti à la conversion, se sont réunies, ont délibéré spécialement sur le point de savoir quelle sera la mise à prix et ont ainsi adhéré à ce que la vente eût lieu aux enchères dans les formalités qui sont indiquées (2). »

(1) La Cour de Nîmes, même en supposant l'art. 957 applicable à la conversion, ne voulait pas que ce fût jamais le notaire. — Et l'ordonnance du 10 oct. 1841 sur les frais, art. 14 (*supra*, p. 386), a décidé que les notaires seraient spécialement chargés de la rédaction du cahier des charges; cette ordonnance ne peut prévaloir sur le texte contraire de la loi. Le pouvoir exécutif a été chargé par le législateur de faire une ordonnance sur le tarif des frais et dépens, mais il ne lui a été délégué aucun pouvoir pour la modification, ou même l'interprétation d'un article de la loi. Ainsi, dans le cas de conversion, nous accordons à l'avoué poursuivant le droit exprimé par le § 1^{er} de l'art. 14 de l'ordonn. du 10 oct. 1841, et une vacation pour le dépôt du cahier des charges chez le notaire délégué pour recevoir l'adjudication. M. BICHÉ, *v° Ventes d'immeubles*, n. 592, dit que le poursuivant dépose le cahier des charges ou au greffe ou chez le notaire, et il se fonde comme nous sur l'art. 958.

(2) Ces paroles de M. Pascalis doivent paraître d'autant plus graves que cet honora-

ble député avait pris part à tous les travaux préparatoires de la loi, soit dans les bureaux de la chancellerie, soit dans le sein de la Commission. — A la 25^e séance de cette Commission, après un très long débat sur la question de savoir à la charge de qui serait la mise à prix, et s'il faudrait un jugement, il y eut partage, et, dans la rédaction du projet soumis aux Cours royales, on trouve un paragraphe ainsi conçu (*supra*, p. 328, conférence de l'art. 747): « Au jour indiqué, l'adjudication aura lieu au-dessous même de la mise à prix, sans qu'il soit nécessaire de la lui ordonner. » La commission de la Cour de cassation (R. c. c. c., p. 92 et suiv.) substitua à cette disposition un paragraphe ainsi conçu: « Dans l'un et l'autre cas, la requête contiendra, de la part du poursuivant, une mise à prix dont il demeure responsable. » Il a paru préférable, dit le rapport, p. 94, d'obliger le poursuivant, dont le consentement à la conversion est indispensable, à maintenir la mise à prix qu'il est tenu d'effectuer lors du dépôt du cahier des charges, et dont il

Dès que la mise à prix n'est point obligatoire pour le poursuivant, si l'enchère n'est pas couverte, une réunion de tous les intéressés sera nécessaire pour fixer une nouvelle mise à prix. S'il y a contestation, l'incident sera porté devant le tribunal qui la fixera; parce que la conversion ayant été consentie unanimement (V. notre *Quest.* 2150 bis), il ne peut plus dépendre d'un seul des intéressés d'en paralyser les résultats.

Si, le jour de l'adjudication, l'enchère n'est pas couverte, de nouvelles appositions d'affiches et publications seront nécessaires, puisque l'art. 964, qui renvoie à l'art. 741, est compris dans la nomenclature de l'art. 743: c'est aussi l'avis de M. PAIGNON, t. 1, p. 252, n° 203.

2443. A qui appartiendra la poursuite, après la conversion?

Nous n'aurions pas examiné cette question, si elle n'avait été soulevée par M. PAIGNON, t. 1, p. 218, n° 198, car elle nous paraît sans objet. En effet, nous avons dit, *Quest.* 2150 bis, que la saisie ne pouvait être convertie que du consentement de toutes les parties intéressées; avant de présenter la requête signée des avoués de toutes ces parties, il faudra bien qu'elles s'entendent; dans cette réunion préliminaire, elles devront également tomber d'accord sur celle qui sera chargée de la poursuite (1). M. Paignon pense que le poursuivant mettra toujours pour condition à son consentement que la poursuite lui soit conservée, et cet auteur avoue même que pour éviter toute négligence, il est mieux que cela soit ainsi.

M. LACHAIZE, t. 2, p. 237, pensait que le débiteur demeurerait poursuivant, à moins qu'il n'en fût autrement ordonné par le tribunal. Le tribunal n'a nul droit d'intervenir dans la direction de la poursuite qui devient volontaire, à moins qu'il n'y ait lieu à subrogation. (V. la *Quest.* 2151 bis.)

2444. Quelles sont les parties dont le concours est nécessaire pour que la conversion puisse être demandée?

Nous avons établi, *Quest.* 2150 bis, que le consentement de toutes les parties intéressées était indispensable pour que la demande en conversion fût recevable; mais quelles sont ces parties intéressées?

Sous le Code de 1807, la doctrine et la jurisprudence n'étaient pas d'accord (2). Au doute et à l'incertitude, si déplorables pour les plaideurs, la loi nouvelle a substitué une règle générale, absolue, positive. Deux époques nettement tranchées sont à consulter.

On sait qu'avant la transcription, la conversion n'est pas recevable (*Quest.* 2135); de la transcription à la sommation prescrite par l'art. 692, les seules parties intéressées sont le poursuivant et le saisi; le poursuivant est considéré comme le mandataire de tous les créanciers. Il ne faut pas donner d'autre ex-

« est responsable, ou, si la conversion a lieu avant ce dépôt, de l'obliger à en faire une dans la requête en conversion. Par là, il y aura toujours une base pour les enchères et une adjudication possible. » Le législateur n'a point imposé cette charge au poursuivant, et n'a pas voulu laisser à la vente au conversion ce caractère principal de la vente forcée.

(1) Dans la 25^e séance de la Commission du gouvernement, M. Delabaye faisait observer que le soin de régler la procédure en

conversion et de choisir celle des parties qui jouera le rôle de poursuivant, devait être abandonné à la convenance des intéressés, et c'est aussi ce qu'a exprimé M. Parant, dans son premier rapport, p. 49 et 50.

(2) On peut consulter M. Carné, *Quest.* 2528 et 2531, dont nous croyons inutile de rapporter la discussion, et les arrêts cités dans notre *Diction. général*, v° *Saisie immobilière*, nos 844 et 845, et ceux rapportés J. Av., t. 52, p. 174, et t. 55, p. 501 et 507.

plication de cette disposition, en disant, par exemple, que ces deux parties devaient pouvoir obtenir la conversion de la saisie, puisqu'elles pouvaient consentir à la radiation, et que qui peut le plus peut le moins; car, en cas de radiation, tous les autres créanciers peuvent jeter une nouvelle saisie immobilière sur l'immeuble, tandis qu'en cas de conversion, ils ne le peuvent pas. (V. *Quest.* 2438.)

Lorsque la loi se sert de cette locution *seront regardés comme seuls intéressés*, cela ne veut pas dire que les autres créanciers ne sont pas intéressés à la procédure qui va être suivie et qu'ils ne puissent pas ou l'attaquer plus tard (*Quest.* 2436), ou se faire subroger. C'est seulement pour trancher la controverse et décider que la conversion pourra être faite avant la sommation, du consentement du saisi et du poursuivant.

De la sommation prescrite par l'art. 692 jusqu'à l'adjudication, les parties intéressées sont le saisi, le poursuivant et tous les créanciers inscrits.

MM. PÉRISS fils, *Comm.*, p. 331; ROGRON, p. 931, et PAIGNON, t. 1, p. 216, n° 19, professent que la lacune du Code de 1807 a disparu et que la nouvelle loi a coupé court à toute discussion. Nous craindrions, en ajoutant un mot de plus, de diminuer la confiance qu'on doit avoir dans la clarté de la loi et dans la facilité de son application.

2445. *Quel est le sens du dernier paragraphe de l'art. 743? Le saisi peut-il user, à quelque phase que ce soit de la procédure, de la faculté que lui laisse la loi?*

I. Si l'on devait rechercher le sens du dernier paragraphe de l'art. 743 dans la place qu'il occupe, on déciderait peut-être qu'en cas de conversion, un débiteur pourra demander que tous les biens dépendant de la même exploitation soient compris dans l'adjudication, et que s'il n'y a pas conversion, il ne pourra pas user de cette faculté.

Mais il faut attribuer la place qu'occupe cette importante innovation au désir de conserver le numérotage du Code de 1807, et nous pensons que le législateur a entendu appliquer à tous les cas le droit qu'aura le saisi d'empêcher la vente partielle d'un domaine soumis à une même exploitation. Voici quels sont nos motifs pour le décider ainsi.

1° Les raisons qui militent en faveur d'un débiteur en cas de conversion sont tout aussi fortes et même plus sensibles, lorsque l'expropriation se suit en dehors de sa volonté. D'accord avec ses créanciers, il les décidera facilement à comprendre dans la saisie tout ce qui peut la faire valoir. S'il reste en état d'hostilité, on pourra, sur sa demande de plus ample saisie, l'amener à communiquer ses titres de propriété et arriver à une rédaction plus exacte du cahier des charges.

2° Dans la rédaction primitive de l'art. 743, sous le n° 744 (*suprà*, p. 321), la faculté accordée au débiteur était placée avant la disposition relative à la conversion, et ne rentrait alors nullement dans cette disposition spéciale. Si, dans une rédaction définitive, le second paragraphe a été placé le dernier, rien n'indique ni dans les exposés ni dans les rapports que ce déplacement ait eu pour cause un changement de pensée; c'est une simple modification grammaticale qui a été faite pour que l'exception principale suivît immédiatement la règle générale.

3° Dans son rapport à la Commission du gouvernement (1), p. 49, M. Pa-

(1) La Commission, sur la proposition de M. Delahaye (dans sa 26^e séance), admit le paragraphe proposé par ce motif qu'on pourrait permettre au débiteur de faire compren-

dre la totalité de son domaine dans les mêmes poursuites et adjudications; ce mot *poursuites* semble indiquer qu'il ne s'agissait pas de la procédure en conversion.

rant nous apprend qu'on a combattu les termes trop absolus du projet de 1829 (art. 76) (*suprà*, p. 320), en ce qu'ils permettaient au saisi de faire comprendre tous ses biens dans la poursuite, mais non en ce qu'ils considéraient cette faculté comme donnant naissance à une demande spéciale : *il pourra aussi demander*, disait cet article.

Et à la p. 19 du même rapport, M. Parant considérait bien les deux demandes comme complètement distinctes, car il disait : « Tout cela sera-t-il vrai à l'égard « de la demande du saisi qui provoquera la vente simultanée de ses biens saisis « et de ceux qui ne l'ont pas été ? Le jugement à rendre sur cette demande « sera-t-il inattaquable comme celui qui intervient en matière de conversion où « tout le monde est d'accord ? »

L'art. 744 de la loi se sert de ces expressions : *les mêmes demandes*, et l'art. 745 excepte le § 4 de l'art. 743 de la procédure indiquée pour la demande en conversion (1).

4^e Enfin, le germe de la disposition que nous examinons est dans le Code civil, et elle présente, dans ce Code, un caractère de généralité qu'on ne peut pas lui contester. Voici le texte de l'art. 2211 : « Si les biens hypothéqués au créancier, et les biens non hypothéqués, ou les biens situés dans divers arrondissements, font partie d'une seule et même exploitation, la vente des uns et des autres est poursuivie ensemble, si le débiteur le requiert, et ventilation se fait du prix de l'adjudication, s'il y a lieu. »

II. Il eût été à désirer que le législateur complétât sa pensée en indiquant de quelle manière serait formée la demande du saisi, à quelle époque elle devrait l'être, et quels en seraient les résultats.

Cette demande sera considérée comme un incident et sera soumise à l'art. 718; le saisi la fera signifier au poursuivant, qui, pour cet objet, sera son seul contradictoire.

Les Cours de Caen et de Paris exprimaient le vœu que le saisi ne pût pas former cette demande après le dépôt du cahier des charges, dans la crainte qu'il ne vint entraver l'adjudication par un incident introduit tardivement. Cette observation était fort juste, mais comme il n'en a été tenu aucun compte, le saisi pourra présenter sa demande jusqu'à l'adjudication, sauf aux tribunaux à user du pouvoir discrétionnaire que nous allons leur reconnaître.

Quant aux résultats de cette demande en plus ample saisie, ils doivent être examinés sous ce double point de vue, *le pouvoir du juge, et le devoir du poursuivant*.

Le juge examinera en son âme et conscience si les intérêts du saisi et de ses créanciers nécessitent l'admission des conclusions du saisi; si la demande lui paraissait présentée trop tard; s'il voyait quelques inconvénients à l'accueillir, il aurait incontestablement le droit de la rejeter en condamnant le saisi aux dépens. Et même nous pensons que les tribunaux, à moins de positions exceptionnelles, feront sagement de consacrer par leur jurisprudence la précaution qu'indiquaient quelques Cours royales. Le saisi a suffisamment été averti par le commandement et la dénonciation de la saisie. Qu'il use donc du droit que lui ouvre la loi, sans déranger l'économie des délais.

Quant aux devoirs du poursuivant, il faut les simplifier le plus possible. Si la demande a été formée avant le dépôt du cahier des charges, les biens seront ajoutés à ceux déjà saisis avec les désignations remises par le saisi lui-même; les affiches et insertions comprendront la totalité de ces immeubles.

(1) Dans une explication donnée par M. le rapporteur à la Chambre des Députés (séance du 18 janv. 1841, *suprà*, p. 327 et

328), on saisit encore la pensée qui a présidé à la loi, et qui tend à généraliser la faculté accordée au débiteur.

Mais si la demande n'a été formée qu'après la publication du cahier des charges, la vente des biens non saisis ne sera pas annulée de nouveau, parce que ce serait occasionner des frais considérables; seulement, le jour de l'adjudication, une addition sera faite au cahier des charges, la mise à prix sera changée, et le public sera prévenu que les enchères porteront sur la totalité des immeubles désignés. On ne peut pas se dissimuler que ce mode de procéder ne donnera pas une publicité suffisante à la vente des biens ajoutés à ceux qui sont déjà saisis, mais on comprendra de plus lort, par la difficulté de procéder autrement, combien il est convenable de rejeter les demandes des saisis qui ne seront proposées qu'après le dépôt du cahier des charges.

Comme le jugement qui interviendra sur cette demande particulière ne sera point un jugement statuant sur une action en nullité, l'appel devra en être permis, ainsi que nous le décidons *suprà*, p. 760. *Quest.* 242, pour tous les jugements autres que ceux de sursis, ou ceux à l'occasion desquels l'appel a été formellement prohibé.

744. Quelle serait la voie qui devrait être suivie pour faire tomber la vente faite après conversion, sans que les dispositions de la loi aient été observées?

Il est facile de supposer des cas dans lesquels la conversion aura été obtenue au mépris des droits des parties intéressées. On il y a de leur part opposition à la conversion et sur cette opposition, jugement qui a admis la conversion, ou elles n'ont été ni appelées ni entendues.

Dans le premier cas, elles auront le droit de se pourvoir en cassation contre le jugement qui aura ordonné la conversion, ainsi que nous le décidons dans notre *Quest.* 2453.

Dans le second cas, la voie de l'action principale leur sera ouverte contre le jugement d'adjudication, suivant les principes que nous avons développés *suprà*, p. 753, *Quest.* 2423 *quinquies*, et si on leur opposait le jugement de conversion, elles auraient incontestablement le droit d'y former incidemment tierce opposition. En matière de conversion, il y a une raison à ajouter à celle que nous avons donnée à la question : la vente volontaire n'est permise, après une saisie immobilière, que du consentement de toutes les parties intéressées; si l'une d'elle s'y oppose, c'est alors une vente volontaire du saisi seul qui, d'après l'art. 686, est nulle de plein droit.

ART. 744. Pourront former les mêmes demandes ou s'y adjoindre,

Le tuteur du mineur ou interdit, spécialement autorisé par un avis de parents;

Le mineur émancipé, assisté de son curateur;

Et généralement tous les administrateurs légaux des biens d'autrui.

Art. 457, 458, 459, 824 et 2206 du Cod. civ. — Cod. proc. civ., t. anc., art. 748, 955 et suiv., 969 et suiv. — Loi act., art. 743, 745 à 748. — E. M. P., *suprà*, p. 6 — R. P., *suprà*, p. 43. — R. D., *suprà*, p. 79. — Conf., *suprà*, p. 324. — D. D., *suprà*, p. 324. — R. Par., p. 47 et 52. — R. c. c. c., p. 91.

QUESTIONS TRAITÉES : Le tuteur ne peut-il former une demande en conversion ou y consentir qu'autant que l'avis de parents est conforme à ses intentions ? Q. 2447. — L'avis de parents exige par l'art. 44 doit-il être homologué, dans le cas où le mineur ou l'interdit est créancier et non débiteur ? Q. 2448. — Que doit-on entendre par ces expressions de l'article 744 : *Et généralement tous les administrateurs légaux des biens d'autrui* ? Q. 2449.

DIV quater. Dès là que l'art. 743 renvoyait à presque toutes les formalités relatives à la vente des biens de mineurs, il ne fallait plus, dans la loi nouvelle, faire la distinction de l'art. 748 du Code de 1807 (V. *suprà*, p. 324); la pensée

a été généralisée par ces expressions de la loi nouvelle, *pourront former les mêmes demandes ou s'y adjoindre*.

Le dernier paragraphe de l'article forme l'addition la plus importante. (V. *Quest.* 2149.)

2147. *Le tuteur ne peut-il former une demande en conversion ou y consentir qu'autant que l'avis des parents est conforme à ses intentions ?*

La loi répond affirmativement, en disant *spécialement autorisé par un avis de parents*. Un avis négatif serait une singulière autorisation : une commune serait-elle spécialement autorisée par un arrêté du conseil de préfecture qui déclarerait ses prétentions insoutenables ?

M. ROGRON, p. 931, fait observer que : « l'ancienne loi portait : *sur un avis de parents*, mais que la loi nouvelle veut l'autorisation même du conseil de famille. »

Par ces mots *avis de parents*, le législateur a entendu une délibération du conseil de famille. Voy. au n° suivant si cette délibération doit être homologuée.

2148. *† L'avis de parents exigé par l'art. 741 doit-il être homologué, dans le cas où le mineur ou l'interdit est créancier et non débiteur ?*

L'avis de parents, dit M. PIGEAU, p. 211, doit être homologué sur les conclusions du ministère public (arg. de l'art. 458 du Code civ.), car, quoiqu'il ne s'agisse pas d'immeubles du mineur, mais de ceux de son débiteur, la conversion tend à diminuer les ressources du premier sur les biens de son débiteur, qui pourraient être vendus moins bant.

Il est prudent sans doute de prendre ce parti. Cependant nous croyons que l'homologation n'est pas rigoureusement nécessaire, attendu que le tribunal ayant à prononcer sur la demande en conversion est toujours à temps de la rejeter, s'il le croit convenable aux intérêts du mineur ou de l'interdit. CARR.

MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 83 ; PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 403 ; PERRIN FILS, *Comm.*, p. 337, n° 401 ; PAIGNON, t. 1, p. 250, n° 201, et BIOCHE, *Des Ventes d'immeubles*, n° 572, font observer avec raison que le jugement qui admet la conversion homologue la délibération du conseil de famille ; toute autre procédure serait frustratoire.

2149. *Que doit-on entendre par ces expressions de l'art. 741, et généralement tous les administrateurs légaux des biens d'autrui ?*

On doit comprendre dans ces expressions tous les incapables tels que *les successions vacantes, les faillites, les établissements publics, les communes, les départements et l'Etat*.

Quant aux mineurs et aux interdits, l'art. 741 en parle d'une manière spéciale dans ses §§ 2 et 3.

Mais les femmes mariées et les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ne sont point en réalité maîtres de leurs droits, par conséquent, l'art. 743 ne leur est pas applicable ; d'un autre côté, l'art. 741 n'en parle pas, car le mari ou la justice ne font qu'autoriser la femme, et le conseil judiciaire assiste le prodigue ; le mari et le conseil judiciaire ne sont donc pas des administrateurs légaux.

Toutefois, il serait assez singulier que le mineur pût former une demande en conversion, ou s'y adjoindre, et qu'une femme ou un prodigue n'en eussent pas la faculté.

M. PAIGNON, t. 1, p. 250, n° 200, cherche à expliquer les diverses positions des

incapables, mais nous devons avouer que ses explications ne nous ont pas complètement satisfait. Il semblerait prohiber la conversion dans le cas où les incapables sont débiteurs (ce qui est contraire au texte de la loi), car il termine en disant : « Mais si un mineur ou interdit est créancier, le tuteur pourra, sur « un avis de parents, se joindre, etc.; si le mineur est émancipé, l'assistance de « son curateur suffira. » Puis il range dans la prohibition qui lui semble absolue, du moins on le croirait d'après la forme de son argumentation, les curateurs aux successions vacantes et bénéficiaires et les faillis. Les curateurs sont des *administrateurs légaux* et les actions des faillis sont exercées par les syndics qui sont les véritables *administrateurs légaux*.

M. PERSIL fils qui, p. 337, n° 406, *Comm.*, reconnaît que l'art. 744 met au néant, par ses sages dispositions, les difficultés qu'avait fait naître le silence de l'ancienne loi en donnant capacité à tous les administrateurs légaux, semble, p. 33, n° 398, contester le droit de demander la conversion aux syndics provisoires d'une faillite et même aux syndics définitifs, en s'appuyant d'un arrêt de la Cour de Paris du 21 août 1810. que nous avons rapporté dans notre *Journ. des Av.*, t. 20, p. 279, quand précisément cet arrêt commence par ces mots : *les syndics provisoires d'une faillite ne sont chargés que des actes d'administration d'une faillite*, et que l'art. 744 a eu précisément en vue de faire de la demande en conversion un acte d'administration (1).

N° 403, M. Persil fils admet la personne pourvue d'un conseil judiciaire à demander la conversion quand elle est assistée de ce conseil.

Quest. 2539, M. Carré s'était ainsi exprimé :

† *Lorsqu'une femme mariée ou une personne pourvue de conseil judiciaire se trouve créancière ou débitrice, la conversion peut-elle avoir lieu?*

L'art. 744 (744) n'établit aucune exception à leur égard, et il nous paraît, en conséquence, que la femme, lorsqu'elle est autorisée par son mari ou par le juge, et la personne pourvue d'un conseil, lorsqu'elle est assistée de lui, peuvent demander la conversion comme toute autre partie intéressée. *CARRÉ*.

La Cour de cassation a rendu, le 23 août 1836 (*J. Av.*, t. 51, p. 567; *DEVILL.*, vol. 1836. 1.705), un arrêt qui nous paraît applicable surtout sous l'empire de la loi nouvelle : cet arrêt admet au droit de demander la conversion le gérant d'une société en commandite. Cette décision est applicable non-seulement aux gérants de cette société, mais encore aux administrateurs des sociétés anonymes. Quant aux associés en nom collectif ou en participation, ils rentrent dans la catégorie ordinaire des majeurs maîtres de leurs droits. Si quelques-uns des associés sont mineurs, l'art. 744, §§ 2 et 3, leur est applicable.

En résumé, nous pensons que toute personne, quelle que soit sa position, tous les établissements publics, les communes, les départements et l'État, peuvent former la demande en conversion ou s'y adjoindre, pourvu que cette procédure soit consentie dans la forme d'un acte d'administration par ceux qui ont, au moment où elle s'intente, capacité pour administrer ou pour compléter le pouvoir de l'administrateur.

ART. 745. Les demandes autorisées par les art. 743, § 2, et 744, seront formées par une simple requête présentée au tribunal

(1) Un arrêt de la Cour de cassation du 23 août 1836 (*J. Av.*, t. 51, p. 567) avait reconnu aux syndics d'une faillite le droit de consentir à la conversion, même sous le Code de 1807.

saisi de la poursuite : cette requête sera signée par les avoués de toutes les parties.

Elle contiendra une mise à prix qui servira d'estimation.

ART. 746. Le jugement sera rendu sur le rapport d'un juge et sur les conclusions du ministère public.

Si la demande est admise, le tribunal fixera le jour de la vente et renverra, pour procéder à l'adjudication, soit devant un notaire, soit devant un juge du siège ou devant un juge de tout autre tribunal.

Le jugement ne sera pas signifié, et ne sera susceptible ni d'opposition ni d'appel.

Cod. proc., t. anc., art. 748. — Lol. est., art. 743, 744, 747 et 748. — Tarif 1841, art. 7, § 11, *suprà* p. 364. — E. M. P., *suprà*, p. 6. — R. P., *suprà*, p. 43. — R. D., *suprà*, p. 79 — *Conf. suprà*, p. 326. — D. D., *suprà*, p. 327. — R. Par. p. 46 et p. 32. — R. v. c. d., p. 92.

QUESTIONS TRAITÉES : L'avoué d'une des parties intéressées a-t-il besoin d'un mandat spécial pour consentir à la conversion ? Q. 2450. — Le consentement volontaire et unanime des parties intéressées est-il indispensable ? Q. 2450 bis. — Un tribunal peut-il se refuser à admettre la conversion ? Q. 2450 ter. — Est-il une époque après laquelle on ne puisse former la demande en conversion ? Q. 2450 quater. — Le notaire devant lequel l'adjudication peut être renvoyée, devra-t-il être nécessairement choisi dans l'arrondissement ? Q. 2450 quinquies. — Quel est le juge compétent pour connaître d'une demande en conversion ? Un tribunal autre que celui saisi de la poursuite peut-il se déclarer incompétent d'office ? Q. 2450 sexties. — Le jugement de conversion qui serait rendu par un tribunal autre que celui de la poursuite pourrait-il être attaqué par la voie d'appel ? Q. 2451. — Quelle est la portée de ces expressions de l'art. 746 : *On devant un juge de tout autre tribunal* ? Q. 2452. — De ce que l'art. 746 dit que le jugement ne sera pas signifié, doit-il suivre qu'il ne doive pas être levé par le poursuivant ? Q. 2453. — Les art. 745 et 746 s'appliquent-ils au 2^e § de l'art. 743 ? Q. 2453 bis. — Que doivent faire le notaire ou le juge, lorsque devant eux se agit un incident imprévu ? Q. 2453 ter.

DIV quinquies. Le Code de 1807 avait posé le principe de la conversion sans tracer les règles spéciales à ce genre d'incident.

Depuis 1829 jusqu'en 1811 (*suprà*, p. 326), divers systèmes s'étaient produits. Celui qui a été adopté nous paraît fort simple et il tend surtout à faire disparaître de graves difficultés nées du silence de l'ancienne loi.

Le projet du gouvernement portait que le jugement serait prononcé *en chambre du conseil*, mais ces mots ayant été retranchés sur la demande de la commission de la Chambre des Députés (*suprà*, p. 327), le jugement doit être prononcé en audience publique.

M. Carré examinait, *Quest.* 2529, comment se formait la demande en conversion ; cette question n'ayant plus d'intérêt, nous l'avons retranchée, ainsi que les *Quest.* 2532, 2533 et 2534, qui ne concernaient que des difficultés relatives à l'appel en matière de conversion.

2450. L'avoué d'une des parties intéressées a-t-il besoin d'un mandat spécial pour consentir à la conversion ?

Le projet présenté aux Cours en 1839 portait que la demande serait faite par une simple requête présentée au tribunal. (*Suprà*, p. 326.)

La commission de la Cour de cass. (R. c. c. c., p. 92 et 93), proposa d'ajouter ces mots *signée des parties intéressées* : « Car, dit M. le rapporteur Isambert, il a été entendu par la commission que les avoués ne pourraient pas signer la requête dont il s'agit pour leurs parties ; il a paru nécessaire de l'expliquer. »

La Cour d'Amiens, au contraire, proposait d'ajouter ces mots *signée par avoué*, en motivant ainsi cette addition : « Il est possible que des parties intéressées

« ne sache point ou ne puissent point signer; il n'y a point de motif pour que
 « la loi n'accorde pas aux avoués qui agissent comme mandataires, au cas de
 « conversion, la même confiance qu'en toute autre matière de procédure, sous
 « la garantie du désaveu. »

La Cour d'Angers émettait le même vœu, en se fondant sur ce qu'on ne pouvait trop faciliter les procédures en conversion, et qu'il convenait de lever tout obstacle le plus promptement possible en évitant une correspondance qui entraînerait des lenteurs, et elle terminait en disant : « D'ailleurs, l'avoué est toujours le mandataire légal de la partie pour le choix des moyens à l'aide desquels il essaie de faire triompher ses réclamations; c'est à lui qu'il incombe de la consulter toutes les lois que sa responsabilité envers elle lui en fait un devoir. Il doit toujours être réputé en avoir reçu, dès la remise des pièces, le mandat et les instructions dont il avait besoin pour régler sa conduite en toute occurrence. »

Ces principes avaient été consacrés, sous le Code de 1807, par un arrêt de la Cour de Rennes, du 8 août 1839 (*J. Av.*, t. 58, p. 100), approuvé par mon honorable ami, le rédacteur de ce recueil, M. Billequin.

Néanmoins, les Cours de Bourges, de Nîmes, de Rennes et de Riom avaient demandé que la loi renfermât l'obligation de la signature de la partie ou de son mandataire spécial; la Cour de Riom ajoutait que l'avoué n'était point un mandataire suffisant, s'il n'avait pas une procuration *ad hoc*; les motifs si plausibles des Cours d'Amiens et d'Angers ont prévalu, et, comme le disait M. le garde des sceaux, dans le premier exposé des motifs (*supra*, p. 6), pour maintenir, encourager et compléter l'exception en faveur des parties qui consentent à ce que la saisie soit convertie en vente volontaire, la loi de 1841 n'exige qu'une simple requête signée par les avoués de toutes les parties.

« La conversion, comme l'a dit M. Billequin, n'est qu'un incident qui, tout grave qu'il est, rentre évidemment dans la classe des actes d'instruction et de procédure que la loi abandonne à l'appréciation de l'avoué. »

2450 bis. Le consentement volontaire et unanime des parties intéressées est-il indispensable?

Voici comment M. Carré s'exprimait dans sa *Quest.* 2531 : § l'art. 747 (745) portant qu'il faut que les créanciers fassent la demande dont il est question, on peut demander s'il s'ensuit qu'il faille qu'ils soient tous d'accord, en sorte que le refus d'un seul empêchât la conversion. M. DELAPORTE, t. 1, p. 338, tient la négative. « L'une des parties, dit-il, peut former la demande, et le juge l'accueillir ou la rejeter, suivant les circonstances. Il ne doit pas dépendre de la mauvaise humeur d'un créancier dernier inscrit de faire consommer en frais l'héritage saisi. »

M. DEMIAU-CROUZILLAC, p. 462, pense, au contraire, qu'il faut que toutes les parties soient d'accord.

Nous remarquerons que M. Delaporte a écrit avant la publication du tarif, qui tranche toute difficulté, puisqu'il porte, art. 127, que la requête pour demander la conversion de la saisie en vente volontaire est donnée sur le consentement de toutes les parties intéressées. C'est aussi ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Paris, 20 sept. 1809 (*V. Biblioth. du bar.* 1810, p. 380) : il convient donc aux parties, puisque cette demande est purement facultative, d'examiner s'il est de leur intérêt de donner à cet égard un consentement auquel on ne pourra les forcer. CARRÉ.

Cette question ne devrait plus maintenant être l'objet d'une controverse, en présence de la rédaction de l'art. 745. Cet article est nouveau et a eu expressément pour objet de lever toute difficulté sur la forme spéciale pour demander

la conversion, forme que n'indiquait pas le Code de 1807 d'une manière assez précise (1).

Le législateur, averti par les discussions de la doctrine, a déclaré que la requête *serait signée par les avoués de toutes les parties*. Pouvait-il être plus explicite, et n'est-il pas évident que si la requête n'est pas signée des avoués de toutes les parties, la demande devra être déclarée non recevable ?

M. PAIGNON, t. 1, p. 218, n° 196, adopte notre solution, mais pas des motifs qui nous toucheraient fort peu si la loi n'était pas expresse. V. aussi M. BROCHE, v° *Ventes d'immeubles*, n° 568 et 580. M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 332, n° 397, s'appuyant de l'opinion de M. Thomine Desmazures, qui a commenté le Code de 1807 (t. 2, p. 301) (2) : « ne peut pas croire que l'intention du législateur ait été de subordonner les intérêts de tous au caprice d'un seul créancier. Si la loi avait été sa volonté, il aurait dû l'exprimer formellement. »

Comment M. Persil ne dit-il pas un seul mot de l'expression *toutes* du nouvel article de 1811 ?

Après avoir assimilé la position des créanciers d'un saisi à celle de toute réunion dans laquelle la majorité fait loi, et avoir parlé de la faillite, cet auteur finit en disant : « Nous repoussons de toutes nos forces l'opinion qui accorderait ce droit exorbitant. »

Nous ne nous sentons pas le courage de refuser un droit qui résulte du texte de la loi.

2450 ter. Un tribunal peut-il se refuser à admettre la conversion ?

Sous le Code de 1807, la Cour d'Orléans avait jugé, le 29 nov. 1826 (*J. Ar.*, t. 33, p. 272), que le tribunal devait prononcer la conversion lorsque *toutes les parties intéressées* le demandaient.

Il est vrai que la Chambre des Pairs a supprimé des expressions qui tendaient à constituer le pouvoir discrétionnaire du juge, mais elle l'a fait dans toute autre intention, comme nous le démontrons sous la question suivante. (V. aussi *supra*, p. 327.)

Reste la locution, *si la demande est admise*, qui ne doit pas permettre d'adopter la doctrine de la Cour d'Orléans, et, du reste, dans toute la loi de 1811, si on a retranché les mots *soit d'office* qu'on lisait dans plusieurs dispositions du projet, il a été entendu que le tribunal aurait la faculté d'admettre ou de rejeter les demandes qui lui seraient soumises.

Telle est l'opinion de MM. BROCHE, v° *Ventes d'immeubles*, n° 584 et 585 ; ROGRON, p. 930, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 310, n° 410, qui termine en disant : « C'est encore une question que la nouvelle loi a tranchée, et dans le sens le plus convenable pour la justice, et pour la considération due à la magistrature. »

(1) Voici comment M. Perent, dans son rapport à la commission, p. 47, résume ce qui a été adopté : « On avait proposé de donner en saisi le droit de réclamer la conversion sans le consentement des autres parties, et l'on trouvait cette proposition toute naturelle et sans inconvénient, puisque c'est à la justice à prononcer. Mais la commission a craint de multiplier les inconvénients, d'exposer des intérêts à quelque froissement, et elle a maintenu en principe

« que le concours de tous les intéressés serait nécessaire pour la demande en conversion. »

(2) M. Persil, qui nous a fait l'honneur de citer quelquefois notre *Code de la saisie immobilière* de 1829, aurait pu renvoyer à notre n° 698. — Sous le Code de 1807, il y avait controverse entre les auteurs. V. MM. PIGEAU, 1^{er} comment., t. 2, p. 401, n. 4 ; FAVARD DE LANGLEADE, t. 5, p. 83 ; DALLOZ, t. 11, p. 871, n. 2, et LACHAIZE, t. 2, p. 233.

Dans son premier rapport, celui fait à la commission, M. PARANT, p. 49, a donné en ces termes les motifs de la disposition proposée : « Appelé à prononcer, le tribunal est juge des causes de la demande en conversion. Il est possible que la procédure en expropriation soit tellement avancée que la conversion devienne un obstacle, au lieu de servir l'intérêt des parties; on a voulu le laisser juge aussi du mode de vente et de la délégation à faire, soit devant un de ses membres, soit devant un notaire de son choix, il peut même déléguer un autre tribunal. »

2450 quater. † *Est-il une époque après laquelle on ne puisse former la demande en conversion ?*

La loi n'a fixé aucune époque pour cette demande; il paraît, en conséquence, dit M. DELAPORTE, t. 2, p. 339, qu'elle peut être formée en tout état de cause; c'est aussi notre opinion. Si cependant, ajoute cet auteur, la poursuite touchait presque à sa fin, il serait assez inutile d'accorder cette demande. Nous convenons qu'il arrivera rarement que les parties s'adressent au tribunal pour arrêter les poursuites de la saisie, lorsqu'elles seront très avancées; mais enfin, si le cas se présentait, nous ne pensons pas, d'après la maxime *volenti non fit injuria*, que le tribunal fit bien de rejeter une demande qu'elles n'auraient peut-être formée que par égard pour le saisi, qui répugnerait à voir effectuer une expropriation forcée.

Au reste, on sait qu'encore bien que les enchères soient reçues par le ministère d'avoués, les frais des poursuites judiciaires que l'adjudicataire doit payer tiennent toujours les enchérisseurs en garde; que l'on ne peut, à l'audience, où ils ne paraissent que par le ministère des avoués, entrer dans des pourparlers qui peuvent faire obtenir un prix plus avantageux; qu'il est enfin une foule de raisons qui, à quelques degrés que soient parvenues les poursuites de la saisie, feront toujours préférer la vente *par-devant notaire* à celle qui se fait en justice et surtout par suite de saisie. CARR.

Nous avons soutenu, sur la question précédente, que le tribunal peut refuser d'admettre la demande en conversion. Mais nous ne voyons rien qui, dans la loi, oblige les parties à s'entendre à telle ou telle phase de la procédure. Si elles sont toutes d'accord, leur intérêt doit être pour les magistrats la meilleure garantie de la nécessité ou de l'opportunité de la demande. Dans le projet du gouvernement (*suprà*, p. 327), on lisait ces mots : *si, en raison de son utilité et de l'état de la procédure*, qui semblaient indiquer plutôt qu'apporter quelques entraves; la Chambre des Pairs les a même retranchés.

Nous n'ajouterons plus qu'une seule réflexion qui fera comprendre qu'au moment de l'adjudication, si toutes les parties n'ont pas pu parvenir à s'entendre auparavant, leur requête doit être admise. Le tribunal a la faculté de renvoyer devant tout autre tribunal; il peut être fort important que, pour un domaine voisin d'une ville populeuse, chef-lieu d'un département, mais cependant situé dans un arrondissement, la vente se fasse au chef-lieu du département. Cette utilité peut frapper tous les intéressés, et elle n'échappera pas aux magistrats, gardiens vigilants des intérêts de leurs justiciables.

2450 quinquies. *Le notaire devant lequel l'adjudication peut être renvoyée, devra-t-il être nécessairement choisi dans l'arrondissement ?*

Il faut d'abord reconnaître, en principe, que le tribunal seul a le droit de désigner le notaire, quoique les parties soient toutes d'accord pour cette désignation. Nous décidons (*Quest. 2450 ter*) que le tribunal peut rejeter la demande en conversion : à plus forte raison a-t-il le droit de la modifier. Du reste, les pré-

tentions des parties et le pouvoir du juge sont nettement tranchés par les art. 745 et 746. Les parties présentent une requête signée, le tribunal l'accueille ou la rejette, fixe le jour de la vente et renvoie devant un notaire ou devant un juge. Il est impossible d'admettre, en présence de dispositions aussi claires, qu'un choix quelconque puisse être imposé au juge, ainsi que l'avaient pensé, sous le Code de 1807, la Cour d'Orléans, le 29 nov. 1826, et la Cour de Paris, le 8 mars 1834 (*J. Av.*, t. 33, p. 272, et t. 46, p. 290).

Ce n'est pas à dire pour cela que les tribunaux devraient toujours repousser l'indication qui leur serait faite par les parties, soit pour le renvoi devant tel ou tel notaire, soit pour le renvoi devant un notaire plutôt que devant un juge; nous voulons uniquement établir que les tribunaux seront libres de décider et de désigner, ainsi qu'ils le jugeront convenable.

Quant à la juridiction des notaires, elle n'est pas déterminée par la loi de procédure, et rien n'empêche les tribunaux d'indiquer celui qui pourra procéder à l'adjudication avec le plus d'avantage pour toutes les parties.

2450 sexes. *Quel est le juge compétent pour connaître d'une demande en conversion? Un tribunal autre que celui qui est saisi de la poursuite peut-il se déclarer incompetent d'office?*

Sur notre plaidoirie, le 25 avril 1832 (*J. Av.*, t. 42, p. 305), la Cour de cassation avait décidé que le tribunal saisi de la poursuite en saisie immobilière était seul compétent pour connaître d'une demande en conversion. Ce principe n'était pas unanimement reconnu par la jurisprudence (1); la Cour de Paris, notamment, avait rendu des décisions contradictoires; la loi nouvelle a voulu, comme le dit M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 338, n° 407 et 408, *couper court à toutes les difficultés qui s'élevaient*.

M. Persil, n° 409, décide aussi que le tribunal doit se déclarer d'office incompetent, quoiqu'il ne soit, dit-il, incompetent ni à raison de la personne, ni à raison de la matière. Dès là qu'il y a attribution d'une matière spéciale à tel tribunal, tout autre juge est incompetent à raison de la matière. L'attribution de juridiction a toujours été considérée comme constituant une compétence à raison de la matière. Quoique nous soyons d'accord au fond avec M. Persil, nous n'admettons pas sa raison de décider. Car s'il ne s'agissait pas d'une incompétence *ratione materiæ*, le tribunal pourrait se déclarer incompetent, mais n'y serait pas forcé.

Notre opinion est partagée par M. BLOCH, v° *Ventes d'immeubles*, n° 577.

Nous sommes surpris que M. ROGRON, qui, p. 929, pose la question sous l'art. 743, ne fasse, sans donner d'opinion et sans parler de la loi nouvelle (art. 745), que rapporter le texte de l'arrêt de la Cour de cassation, et indiquer les autres décisions.

La commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 92) avait ajouté à l'article ces mots *qui sera seul compétent pour y faire droit*; mais l'attribution formelle de juridiction les rendait inutiles.

(1) On peut consulter les arrêts des 16 janv. 1815 (DEVILL., *Collect. nouv.*, 5, 2, 8, et la note); Paris, 29 avril 1829; Paris, 17 juill. 1829; Paris, 30 juin 1831; Paris, 26 dec. 1835; Paris, 17 août 1836; Paris, 18 mars 1837; Paris, 30 août 1837; Paris, 6 avril 1838; Bordeaux, 22 août 1838; Paris (*J. Av.*, t. 20, p. 438, t. 37, p. 78 et 203, t. 47, p. 634, t. 50, p. 227, t. 51, p. 516, t. 52, p. 191, t. 53, p. 561, t. 55, p. 501, et t. 56, p. 62; DEVILL., Vol. 1831, 2, 427; 1836, 29 et 493; 1837, 2, 209; 1838, 2, 294). On lira aussi avec intérêt une dissertation insérée dans le *Journ. des Av.*, t. 52, p. 13.

2451. *Le jugement de conversion, qui serait rendu par un tribunal autre que celui de la poursuite, pourrait-il être attaqué par la voie d'appel ?*

L'appel est toujours permis contre les décisions vicieuses d'incompétence (art. 15 du Code de proc. civ.). Aucune loi n'a dérogé à cette disposition, donc elle est applicable à la demande en conversion, quand bien même l'appel serait interjeté par une des parties qui aurait demandé la conversion, parce que l'incompétence *ratione materiæ* ne peut se couvrir par aucun consentement, V. *suprà*, notre *Quest.* 2123 *novies*.

2452. *Quelle est la portée de ces expressions de l'art. 746 : ou devant un juge de tout autre tribunal ?*

Le Code de 1807 disait, *devant notaire, ou en justice*; l'art. 747 renvoyait aux articles du titre de la vente des biens immeubles qui s'accordaient point au tribunal la faculté de se dessaisir; une disposition expresse était donc nécessaire dans la loi nouvelle, parce que l'expérience avait prouvé l'utilité du renvoi de certaines ventes importantes devant un autre tribunal que celui de la poursuite.

Il semblerait résulter, il faut le reconnaître, de la discussion qui a eu lieu à la Chambre des Députés, et que nous avons rapportée, *suprà*, p. 327, que le renvoi devant un tribunal étranger ne pourrait avoir lieu qu'autant qu'il s'agirait d'immeubles situés dans un autre arrondissement, mais cette discussion ne peut prévaloir sur le texte formel de l'art. 746, *devant un juge de tout autre tribunal*.

Devant ce juge, le poursuivant constituera un avoué pour requérir la vente, et ce n'est aussi qu'un avoué qui pourra enchérir, au jour de l'adjudication.

Mais après l'adjudication, la suite de la vente telle que l'ordre, par exemple, appartiendra au tribunal qui aura prononcé la conversion.

2453. *De ce que l'art. 746 dit que le jugement ne sera pas signifié, doit-il suivre qu'il ne doit pas être levé par le poursuivant ?*

Nous ne le pensons pas. Le jugement qui ordonne la conversion est une des pièces les plus importantes de la procédure; c'est même la pièce fondamentale de la conversion. Il faut que le poursuivant puisse en justifier aux tiers qui se présentent pour acheter, et d'ailleurs le notaire devant qui l'adjudication peut être renvoyée consentirait-il à procéder à cette adjudication, sans avoir en main une expédition du jugement qui lui délègue ce pouvoir ?

Il y a plus, et quoique l'article dise que le jugement ne sera pas signifié, ne serait-il pas prudent de le signifier à toutes les parties intéressées, pour prévenir un pourvoi en cassation, fondé, par exemple, sur ce que des incapables n'auraient pas été suffisamment représentés, ou sur ce que le jugement aurait été rendu à la Chambre du conseil, etc., etc. ? V. *Quest.* 2423 *octies*, ce que nous disons, en général, du pourvoi en cassation.

Si le pourvoi en cassation n'était pas déclaré admissible, ce serait alors l'action principale en nullité qu'il faudrait accueillir, en posant en principe que le jugement qui statue sur la demande en conversion n'est pas un jugement, et, pour ce dernier système, on pourrait invoquer un passage de l'exposé des motifs relatif à la vérité aux ventes des biens de mineurs (*suprà*, p. 8, 2^e alinéa), et cette considération présentée par la commission de la Cour de cassation (R. é. c. c., p. 93): « Le paragraphe relatif à la prohibition d'opposition ou d'ap-

« pel a paru à la commission former pléonasme, et n'être que la conséquence
 « de la forme non contentieuse adoptée pour ce jugement. »
 Néanmoins, nous persistons dans notre interprétation.

§ 453 bis. *Les art. 745 et 746 s'appliquent-ils au 3^e § de l'art. 743 ?*

Il faut nécessairement adopter la négative ; l'art. 745 parle uniquement des demandes autorisées par les art. 743, § 2, et 744, or le 3^e § de l'art. 743, étant expressément exclu par le fait même de la prétériton, la demande du saisi, en plus ample saisie, est uniquement un incident soumis aux art. 718, 730 et 731.
 V. le développement de notre opinion, *supra*, p. 760, *Quest.* 2424.

§ 453 ter. *Que doivent faire le notaire ou le juge, lorsque devant eux surgit un incident imprévu ?*

Le doute provient de ce qu'on n'est pas d'accord sur le caractère d'un juge ou d'un notaire, délégués pour recevoir une adjudication. Les uns veulent que le tribunal soit complètement représenté par celui à qui les pouvoirs ont été délégués ; les autres que le délégué en rétère toujours, lorsqu'il surgit un incident, au tribunal de qui émane ses pouvoirs.

Dans le sein de la commission du gouvernement (25^e séance), M. Delahaye magistrat aussi recommandable par sa précieuse expérience des affaires, que par son esprit et ses talents, voulait qu'on attribuât au juge tenant l'audience des criées le droit de fixer une nouvelle mise à prix.

La commission de la Cour de cassation, au contraire (*R. c. c. c.*, p. 96), repoussait cette innovation en disant : « La jurisprudence n'est pas fixée sur les pouvoirs d'un juge-commissaire ; ne serait ce pas lui accorder encore une délégalation de pouvoir exorbitante que de l'autoriser à remettre l'adjudication, sans le consentement de la majorité des créanciers présents, et à fixer l'époque de la nouvelle adjudication ? »

La Cour de cassation avait, selon nous, grandement raison de ne pas étendre les pouvoirs d'un commissaire délégué, juge ou notaire. La mission unique de ce délégué (1) est de recevoir les enchères, et de déclarer adjudicataire le dernier enchérisseur. Il tient son pouvoir d'un jugement passé en force de chose jugée, et il obéit ainsi à un ordre souverain. Il n'a point à se précipiter de conclusions prises devant lui, parce qu'il n'est pas tribunal et qu'on ne peut pas conclure devant lui. Mais si un incident a été soulevé devant le tribunal, et qu'un sursis ait été ordonné, il doit surseoir ; il y a plus, si la nature d'un incident soulevé devant le tribunal lui donne lieu de croire que l'adjudication sera annulée ; si, par exemple, une instruction en faux est commencée, il a le droit de renvoyer les parties à plaider devant leurs juges compétents.

Le commissaire délégué ne remplit même pas les fonctions de juge de référé. Son mandat est spécial et limité.

Nous avons déjà exprimé cette opinion, t. 2, p. 559, *Quest.* 1013 bis, en expliquant pourquoi, en matière d'enquête, il en était autrement.

ART. 747. Si, après le jugement, il survient un changement dans l'état des parties, soit par décès ou faillite, soit autrement, ou

(1) Aussi avons-nous combattu dans notre *Journal des Avoués* un arrêt de la Cour de Paris du 3 août 1831 (t. 41, p. 676), qui accordait au juge des criées le droit de statuer sur une demande, et nous avons cité à l'appui de notre opinion un arrêt de la Cour de Rennes du 28 juin 1811 (*J. Av.*, t. 10, p. 689).

si les parties sont représentées par des mineurs, des héritiers bénéficiaires ou autres incapables, le jugement continuera à recevoir sa pleine et entière exécution.

Cod. proc. civ., t. anc., art. 748. — Lol. act., art. 341, 743 à 746, 748. — E. M. P., *sup.*, p. 6. — R. P., *sup.*, p. 43. — R. D., *sup.*, p. 79. — Conf., *sup.*, p. 328. — R. Par., p. 50 et 34. — R. e. c. e., p. 95.

QUESTIONS TRAITÉES : Qu'arrivera-t-il si un changement d'état survient avant le jugement ? S'il survient après, quelle procédure devra-t-on suivre ? Q. 2454. — Lorsque la conversion a été accueillie, une des parties intéressées peut-elle être admise à se faire subroger dans les poursuites, en se plaignant du retard qu'éprouve la procédure ? Q. 2454 bis.

DIV septies. Cette disposition n'existait pas dans le Code de 1807 ; la commission du gouvernement (*supra*, p. 327) l'a jugée nécessaire pour éviter toute espèce de retard et de nouveaux frais. La même commission proposait de plus deux paragraphes qui n'ont pas été reproduits dans le projet du gouvernement ; le renvoi de l'art. 713 aux articles 961 et 965 rendait bien le second paragraphe inutile, mais le premier n'a été remplacé par aucune disposition législative, ce qui présente une véritable lacune. (V. *supra*, notre Quest. 2442.)

2454. Qu'arrivera-t-il si un changement d'état survient avant le jugement ? S'il survient après, quelle procédure devra-t-on suivre ?

L'art. 747 ne parle que du cas où le changement d'état est postérieur au jugement ; cette règle doit être renfermée dans les termes de l'article, et l'on doit décider que le changement d'état connu avant le jugement ne permet plus d'ordonner la conversion, avant qu'un nouveau consentement régulier n'ait été donné. Tel est aussi l'avis de M. DECAMPS, p. 110.

Comme le disent MM. BIOCHE, v° *Ventes d'immeubles*, n° 588, et DECAMPS, l'affaire n'est réputée en état, et l'art. 312 Code proc. civ. n'est applicable qu'après le jugement de conversion.

Si ce changement d'état antérieur au jugement arrête la demande en conversion, le poursuivant de la saisie immobilière reprend ses poursuites, jusqu'à ce qu'il intervienne un accord régulier de toutes les volontés.

Mais on se demanda, dans le sein de la commission du gouvernement (25^e séance), quelle procédure on devrait suivre, si un changement d'état survenait après la conversion ordonnée par jugement. M. DURANTIN répondit que, comme pour la procédure ordinaire en saisie immobilière, on dénoncerait simplement aux parties nouvelles l'état de la procédure : M. DECAMPS, p. 110, partage cette opinion.

Nous ne pensons pas que sur la poursuite en saisie immobilière, pas plus qu'après un jugement sur conversion en vente volontaire, il soit nécessaire de rien signifier à une des parties intéressées dont l'état vient à changer. Si une notification est exigée par la loi pour l'accomplissement d'une formalité qui reste à observer, la notification devra être faite au représentant nouveau de la partie dont l'état aura été modifié : mais c'est là tout ; et un acte de procédure en dehors des prévisions de la loi, une espèce de reprise d'instance nous paraîtrait frustratoire.

D'après la nouvelle loi, la saisie immobilière n'est plus considérée comme une instance proprement dite, puisque le jugement qui donne acte de la publication, et celui qui prononce l'adjudication ne sont considérés que comme de simples procès-verbaux (V. *supra*, p. 751, notre Quest. 2423 *quater*) ; ce sont seulement les incidents qui donnent lieu à des instances sommaires particulières.

2454 bis. *Lorsque la conversion a été accueillie, une des parties intéressées peut-elle être admise à se faire subroger dans les poursuites, en se plaignant du retard qu'éprouve la procédure ?*

MM. BERRIAT SAINT-PRIX, p. 609 ; PAIGNON, p. 248, n° 197, et BUCHE, v° *Ventes d'immeubles*, n° 598, adoptent l'affirmative, et, en effet, on ne voit pas d'objection sérieuse contre ce système.

Le poursuivant est le mandataire commun. Ce mandataire est négligent ; il est de l'intérêt de toutes les parties de confier à un autre la suite de la procédure.

M. LACHAIZE, t. 2, p. 237, pense même avec raison que la condition d'une conversion en vente volontaire étant la promptitude dans la vente, car presque toujours les parties conviennent d'un délai déterminé, s'il y a négligence et retard, un créancier peut non-seulement se faire subroger dans la procédure en conversion, mais reprendre la poursuite de saisie dont les effets n'étaient que suspendus.

Dans le projet de la commission du gouvernement, envoyé aux Cours royales, un article, sous le n° 747, consacrait le principe de la subrogation (p. 49 du rapport de M. Parant à cette commission et p. 33 du rapport au garde des sceaux) ; on a sans doute pensé que l'art. 722, devait suffire, parce qu'il consacrait le principe général applicable à tous les cas spéciaux.

Voici comment M. Carré, n° 2439, traitait cette question sous le Code de 1807.

† La négative, dit M. Coffinière (*Voy. J. Av.*, t. 5, p. 49), paraîtrait résulter, 1° de ce que le Code est muet à cet égard ; 2° de ce que les art. 957 et suivants ne fixant pas des délais de rigueur pour les poursuites de cette espèce, il ne peut y avoir de négligence de la part du poursuivant, dans le sens de l'art. 722. Cependant ce jurisconsulte rapporte un jugement du tribunal de première instance de la Seine qui, malgré ces considérations, résout affirmativement la question que nous venons de poser, attendu la négligence reconnue du *saisi poursuivant*, et l'intérêt qu'ont les créanciers à ce que la vente se fasse promptement.

Nous croyons aussi qu'en ce cas les créanciers ne doivent pas souffrir préjudice du consentement qu'ils ont donné à ce que le *saisi* poursuive lui-même la vente de ses immeubles ; qu'en tout état de cause ils peuvent exercer le droit que chacun d'eux avait d'être poursuivant lui-même ; qu'il importe peu que la loi ne se soit pas expliquée à cet égard, ou que l'on se trouve dans le cas prévu par l'art. 722, puisqu'on ne saurait supposer, de la part des créanciers, l'abandon de leur droit, sans la condition qu'ils n'éprouveront pas le dommage résultant de la négligence ou de la mauvaise volonté du *saisi* qu'ils ont favorisé. CARRÉ.

ART. 748. Dans la huitaine du jugement de conversion, mention sommaire en sera faite, à la diligence du poursuivant, en marge de la transcription de la saisie.

Les fruits immobilisés en exécution des dispositions de l'article 682 conserveront ce caractère, sans préjudice du droit qui appartient au poursuivant de se conformer, pour les loyers et fermages, à l'article 685.

Sera également maintenue la prohibition d'aliéner faite par l'article 686.

Cod. proc. civ., t. anc., art. 748. — Lol. oct., art. 682, 685, 686, 743 à 747. — Tarif de 1841, art. 2, § 8, art. 7, § 7, *sup.*, p. 362 et 364. — E. M. P., *sup.*, p. 6. — R. P., *sup.*, p. 43. — R. D. *sup.*, p. 79. — Conf., *sup.*, p. 328. — R. Par., p. 49 et 53. — R. c. c. c., p. 95.

QUESTION TRAITÉE : Que devra faire le poursuivant pour arrêter les loyers et fermages ? Q. 2454

DIV oeties. Cet article est dû à la sollicitude de la Chambre des Pairs : « Qui a voulu, a dit M. Persil, son rapporteur (*suprà*, p. 43), pourvoir aux effets d'une conversion en consacrant des dispositions puisées dans la jurisprudence et conformes à la justice. »

L'article adopté par cette Chambre contenait obligation pour le poursuivant de notifier le jugement aux locataires et fermiers, mais, par raison d'économie, la Chambre des Députés a supprimé cette disposition. (V. *suprà*, p. 80, les motifs de M. le rapporteur Pascalis.)

Il est inutile de faire sentir l'importance du premier paragraphe de notre article, qui confirme l'opinion que nous avons adoptée *suprà* sur la *Quest.* 2438.

M. PAIGNON, t. 1, p. 253, n° 205, a rapporté textuellement, et sans y ajouter aucune réflexion, un passage du rapport de M. PERSIL (*suprà*, p. 43), dont nous pouvons difficilement saisir la portée, le voici : « Si les fruits ont été déjà im-mobilisés, ils conserveront ce caractère, dans le cas contraire, ils le prennent par l'effet seul du jugement de conversion. »

Ce qui ferait supposer que la conversion pourrait avoir lieu avant la transcription tandis que, ainsi que nous l'avons dit (*Quest.* 2435), le contraire est dans la loi, et résulte même de la discussion à la Chambre des Députés.

D'un autre côté, M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 332, n° 396, ne tient aucun compte ni des expressions dont s'est servi l'honorable rapporteur de la Chambre des Pairs, ni du texte des art. 743 et 748, quand, en s'appuyant sur un arrêt de la Cour de Paris de 1831, il enseigne que tant que la sommation n'a pas été faite (art. 692), les créanciers inscrits ne peuvent se plaindre que la conversion ait empêché l'immobilisation des fruits.

Nous pensons donc que le texte de la loi rendait inutile la locution de M. Persil père, puisque la conversion ne doit jamais être prononcée qu'après l'immobilisation résultant de la transcription, et que l'opinion de M. Persil fils est en opposition directe avec le texte de l'art. 748, qui déclare que les fruits conserveront le caractère d'immobilisation dont les a frappés l'art. 682, sans qu'il soit aucunement question de l'art. 692.

2455. Que devra faire le poursuivant pour arrêter les loyers et fermages?

Le projet de la Chambre des Pairs portait ce paragraphe : « En conséquence, le poursuivant sera tenu, sous sa responsabilité personnelle de dénoncer le jugement de conversion par extrait aux locataires et fermiers ». (*Suprà*, p. 328.)

A la Chambre des Députés, la commission proposa la suppression et M. Pascalis, dans son rapport (*suprà*, p. 80), entre autres motifs donna ceux-ci : « Dans la procédure en saisie, il suffit de simples oppositions ; elles ne sont pas d'ailleurs obligées ; et le poursuivant ne devient pas responsable s'il croit devoir les négliger. »

Il résulte donc de ces explications que, quant aux loyers et fermages, la règle de l'art. 685 sera applicable, c'est-à-dire qu'une simple opposition suffira.

Mais en supprimant l'obligation si sage, à notre avis, imposée au poursuivant par la Chambre des Pairs, on n'a pas réfléchi que le saisi pourra souvent être chargé de la vente, après conversion, qu'il lui répugnera singulièrement de faire à sa propre requête une opposition entre les mains de ses fermiers, et que la poursuite étant concentrée dans une seule main par suite du jugement de conversion, aucun autre créancier n'aura plus le droit de faire cet acte d'opposition. L'art. 748 lui-même n'en conserve le droit qu'au poursuivant.

TITRE IV DU LIVRE I^{er} DE LA II^e PARTIE

DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

De la Surenchère sur aliénation volontaire (1 et 2).

Art. 832 à 838.

† En général, on appelle *surenchère* une enchère faite par un créancier en sus du prix de la vente des biens de son débiteur, soit que cette vente ait été faite en justice, soit qu'elle ait été volontairement consentie par le débiteur lui-même.

Dans ce dernier cas, qui est l'objet des dispositions du présent titre, on peut définir la *surenchère* un acte par lequel, après la notification du contrat de vente d'un immeuble hypothéqué, l'un des créanciers inscrits requiert, en offrant caution, de faire porter le prix au moins à un dixième en sus de celui du contrat, et que l'immeuble soit mis aux enchères pour être vendu publiquement.

L'ancienne législation n'avait aucune disposition analogue à cette matière. La *surenchère* doit entièrement son origine au nouveau système hypothécaire.

On lui trouverait cependant, quant à ses effets, quelques rapports avec le droit de *surjet* ou augmentation, que la coutume d'Auvergne accordait au seigneur auquel il appartenait des droits de mutation : il pouvait, lorsqu'il trouvait le prix de vente trop faible, faire mettre l'immeuble aux enchères ; l'adjudicataire, appelé le *surjetant*, donnait à l'acquéreur le prix porté au contrat, et au seigneur ce que les enchères avaient produit *de plus*, et outre ce, les droits du total.

On a vu, sur les art. 710 (708) et suiv., en quoi consistait la *surenchère* sur expropriation forcée. La *surenchère* sur aliénation volontaire en diffère principalement en ce que le délai est de quarante jours, après la notification prescrite par l'art. 2183, au lieu de huitaine (art. 2185) ; que la faculté de *surenchérir* n'est accordée qu'à un créancier inscrit, tandis que toute personne est admise, lorsqu'il s'agit d'expropriation ; que le montant de la *surenchère* est du dixième au lieu du quart (au lieu du sixième).

La *surenchère* est autorisée par l'art. 2185. C. civ., et les dispositions du Code de procédure sont le complément et fournissent les moyens d'application des principes que ce Code renferme (3).

(1) Nous avons donné, *suprà* p. 329, le texte de l'art. 2 de la loi du 2 juin 1841, qui abroge les art. 832, 833, 836 et 838 du Code de 1807, et qui les remplace par les articles nouveaux dont nous allons présenter la commentaire. Nous n'avons aucune observation à faire sur cet article deuxième. Nous ferons remarquer que, pour ne pas scinder ce qui concerne la *surenchère* sur aliénation volontaire, nous avons compris dans notre travail sur la loi nouvelle les deux articles couverts de la loi ancienne, 834 et 835.

(2) V. Code civ., art. 2108, 2109, 2123, 2127, 2128, 2167, 2169, 2183, 2187.

(3) † On peut ainsi résumer ces principes :

Lorsqu'un particulier veut vendre ses immeubles, il ne peut le faire que sous l'affectation des privilèges et hypothèques dont ils sont chargés. Par conséquent, le prix d'aliénation est destiné à satisfaire les créanciers hypothécaires et privilégiés ; et afin d'empêcher que ce gage ne soit diminué à leur préjudice, on leur permet de deman-

Elles sont doublement importantes, comme le dit M. Tarrible, dans son rapport au Corps législatif, et par les règles de procédure, et par les dispositions législatives qu'elles présentent, sur une des matières les plus usuelles et les plus intéressantes du droit civil.

Elles indiquent, en conséquence, comment seront faites les notifications et significations prescrites par le Code civil, et ce qu'elles devront contenir; elles prononcent la nullité de la surenchère, en cas de rejet de la caution (832); déterminent les conditions sous lesquelles les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent surenchérir, lorsqu'ils ne se sont pas fait inscrire avant l'aliénation (831); prescrivent ce que le nouveau propriétaire doit faire en cette circonstance, et ce dont il est dispensé (835); et règlent les formalités nécessaires pour parvenir à la surenchère (836).

Enfin, il résulte des art. 836, 837, 839, que la nouvelle vente a lieu et que le prix est distribué suivant les formes de l'expropriation, si ce n'est que la poursuite appartient au plus diligent ou de l'acquéreur ou du surenchérisseur; que le contrat dont le prix a été surenchéri sert de minute au cahier des charges, et la surenchère de mise à prix, et que la poursuite commencée par l'exposition au tableau de l'auditoire, l'annonce au journal et les placards. CARR.

La nouvelle loi, du 2 juin 1811, sur les ventes judiciaires des biens immeubles ne s'est pas bornée à compléter les formalités spéciales à la surenchère sur aliénation volontaire (art. 836 et 837), tout en simplifiant celles qui lui demeurent communes avec la saisie immobilière: elle a comblé encore d'importantes lacunes, signalées par la jurisprudence, et qui touchent au fond du droit.

Ainsi, 1^o elle prévoit le cas où le créancier surenchérisseur ne pourra pas se procurer une caution, et, rentrant dans l'esprit de l'art. 2041 du Code civ., elle l'admet alors à remplacer la caution par un nantissement qu'elle spécifie, art. 832, § 3.

2^o Elle ouvre à tous les créanciers inscrits le droit de subrogation aux poursuites, afin qu'ils ne soient plus désormais victimes de la négligence, de la fraude ou de la collusion du surenchérisseur poursuivant (art. 833);

3^o Enfin, et partant du principe qu'après la surenchère qui a mis tous les intéressés en présence, la présomption de droit est que l'immeuble a été porté à sa véritable valeur, elle pose la maxime *surenchère sur surenchère ne vaut*. En ce qui concerne les nullités, l'opposition ou l'appel et les effets de l'adjudication après surenchère, elle s'en réfère aux principes déjà établis en matière d'expropriation forcée, où elle en consacre d'analogues (art. 834).

En résumé, et comme le disait M. le rapporteur de la commission à la Chambre des Députés (*suprà*, p. 80), trancher des questions que la jurisprudence avait signalées, abréger les formalités en les déterminant avec précision et faire mieux connaître les effets généraux et particuliers de l'adjudication après

der au tiers détenteur ou acquéreur la totalité de leurs droits, ou de délaisser, ou de souffrir qu'il fasse vendre l'immeuble par lui possédé. (Code civ., art. 2167, 2169, 2183.)

L'acquéreur peut s'affranchir de ces poursuites, en notifiant aux créanciers inscrits avant qu'ils les commencent ou dans un mois après la première sommation qu'il en reçoit, un extrait de son titre avec un tableau des inscriptions, et en offrant de les payer sur-le-champ, jusqu'à concurrence

de son prix d'achat. (Code civ., art. 2183, 2184.)

S'il prend cette mesure, le créancier à qui cette notification est faite a le droit de requérir, dans les quarante jours de la date, sauf l'augmentation à raison des distances, que l'immeuble soit vendu à l'enchère, en offrant, sous caution, d'en faire porter le prix à un dixième en sus de celui de la vente volontaire. (Code civ., art. 2185; Tarif, art. 63.) CARR.

des référés, si la réquisition de surenchère était faite pendant le temps des vacances? Q. 2472. — Devant quel tribunal doit-on constituer avoué, en faisant signifier la surenchère ou la notification du contrat; ou, plus généralement, quel est le tribunal où la surenchère doit être poursuivie? Q. 2472 bis. — Qui doit-on assigner devant le tribunal? est-ce seulement le nouveau ou, avec lui, l'ancien propriétaire? en cas de l'affirmative dans ce dernier sens, où ces assignations doivent-elles être données? Q. 2473. — Faut-il laisser une copie de l'acte de réquisition de mise aux enchères au maître du lieu où elle est signifiée? Q. 2474. — Est-il besoin d'une permission du président pour donner l'assignation à trois jours? Q. 2474 bis. — Le créancier inscrit qui veut surenchérir doit-il, s'il y a plusieurs acquéreurs, signifier à chacun d'eux la réquisition de mise aux enchères, lors même qu'il n'y a qu'un seul contrat, et qu'il a été notifié au nom de tous les acquéreurs conjointement? l'acte de la surenchère peut-il être notifié au domicile de l'un des acquéreurs pour tous, si, par le contrat de vente, ils se sont obligés SOLIDAIÈREMENT à payer le prix contenu? Cet acte peut-il être signifié même au mari seul, lorsque les acquéreurs sont deux époux séparés de biens? Q. 2475. — L'acte de réquisition du surenchéreur doit-il être signifié aux divers créanciers inscrits? Q. 2476. — Quand un créancier a notifié sa réquisition de surenchère, l'acquéreur peut-il en arrêter les suites en lui faisant des offres réelles de toutes les sommes dues aux créanciers inscrits et en consignait? l'acquéreur peut-il également se soustraire aux suites de la surenchère en offrant de payer toutes les créances inscrites mais sous la réserve de la discussion préalable de la validité ou invalidité de ces créances? L'acquéreur qui, par un contrat judiciaire, se serait obligé, pour s'affranchir d'une surenchère, à payer au surenchérisseur ses créances inscrites, serait-il non recevable à contester ensuite la légitimité de ces créances ou la validité des inscriptions dont elles font l'objet? Q. 2477. — Où doit être réalisé le nantissement dont il s'agit au 3^e § de l'art. 832? Q. 2478. — Comment procède-t-on à la réception de la caution? Q. 2479. — Comment doit s'entendre l'obligation contractée de servir de caution jusqu'à concurrence du prix et des charges? Q. 2480. — Comment doit s'établir la solvabilité de la caution en matière de surenchère sur vente volontaire? Q. 2481. — La caution présentée par le créancier surenchérisseur peut-elle, à défaut d'immuables, offrir une caution pécuniaire jusqu'à concurrence du prix et des charges? Q. 2482. — Est-ce à peine de nullité de sa réception que la caution offerte par le surenchérisseur doit être domiciliée dans le ressort de la Cour où elle est donnée? Q. 2483. — Dans quel délai la solvabilité de la caution doit-elle être établie? Q. 2484. — Si la caution se retire, devient insolvable ou décide dans les quarante jours, le surenchérisseur peut-il être autorisé à la remplacer après ce délai? Q. 2485. — Quand tous les délais accordés par la loi pour la réception de la caution sont expirés sans qu'il ait été produit de titres suffisants pour en constater la solvabilité, le tribunal est-il obligé d'annuler la surenchère, en sorte qu'il ne puisse se borner à rejeter la caution dans l'ÉTAT, si mieux l'aime le surenchérisseur déposer, dans un délai donné, une somme pour représenter le montant de sa surenchère? Q. 2486. — Le créancier, quoiqu'il ait fait une surenchère déclarée nulle pour défaut de forme est-il encore recevable à attaquer la vente primitive comme frauduleuse? Et, s'il est encore dans le délai de quarante jours, peut-il faire une seconde surenchère? Q. 2487. — Le délai de trois jours pour comparaître devant le tribunal est-il franc? Q. 2488. — Le créancier lui-même est-il tenu de fournir caution, lorsqu'il forme une surenchère? Q. 2489. — Les irrégularités des actes signifiés au vendeur profitent-elles à l'acquéreur? En supposant l'affirmative, en serait-il de même du vendeur, en sorte qu'il pût, en cas de défaut de l'acquéreur, se prévaloir des irrégularités commises à l'égard de celui-ci? Q. 2490 (1).

DV. † D'après le Code civil, les créanciers hypothécaires peuvent surenchérir et requérir une nouvelle mise aux enchères du fonds vendu par le débiteur, sous diverses conditions, notamment sous celle de donner caution jusqu'à concurrence du prix des charges. (Art. 2185.)

Mais le délai pour remplir cette condition n'était point indiqué par ce Code, et son silence avait donné lieu de demander, ou, du moins, avait fourni le prétexte de douter si cette obligation devait s'effectuer avant la nouvelle adjudication, ou s'il suffisait d'offrir à cette époque la caution prescrite.

La seule raison indiquait sans doute que la caution devait être fournie avant la seconde adjudication, et c'est ce qu'exprime formellement notre art. 832, en désignant en même temps l'acte dans lequel cette offre doit être faite, ainsi que le délai pour la réaliser.

Par la disposition du dernier § de cet article (qui formait sous l'ancienne loi, l'art. 833), le législateur lève tous les doutes qui auraient pu s'élever pour sa-

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que :
Une caution est solvable lorsqu'elle présente pour garantir un immeuble dont une

partie appartient à un mineur, si, malgré la licitation qui pourrait survenir, la part advenant à la caution était encore suffisante pour cautionner le surenchérisseur; Cass. 27 nov. 1829 (J. Av., t. 38, p. 800).

voir si la caution devait être fournie avant la seconde adjudication, et si l'offre d'un premier créancier étant rejetée ou abandonnée, un second pouvait prétendre à se faire substituer à la place du premier, sans avoir requis personnellement, et dans les délais prescrits, la mise aux enchères et l'adjudication.

On a vu, par plusieurs dispositions du Code, que le législateur, lorsque la confiance que peut mériter un officier ministériel ne lui a pas paru être en proportion avec la haute importance de certains actes de la procédure, n'a confié l'exécution de ces actes qu'à des huissiers commis par le président du tribunal de première instance.

Cette mesure est très à propos appliquée par l'article ci-dessus aux notifications et aux réquisitions prescrites aux acquéreurs qui veulent purger les hypothèques, et aux créanciers qui veulent surenchérir; et comme ces actes forment le commencement d'une instance, le même article exige aussi, avec raison, qu'ils contiennent constitution d'avoué près le tribunal où l'ordre et la surenchère devront être portés. CARR.

Le nouvel article fait mieux connaître ce que la loi exige pour l'offre et l'indication de la caution à fournir par le surenchérisseur; il tranche la difficulté qu'on avait élevée sur le mot *offre* de l'ancien art. 832. En effet, comme il est indispensable aujourd'hui que la caution fasse préalablement sa soumission, qu'elle soit désignée dans l'assignation même, et que copie de l'acte constatant cette soumission et le dépôt des titres justificatifs soit signifiée, il ne suffit plus évidemment que le créancier se borne à offrir la caution, ainsi qu'on avait pu le prétendre jusque-là. M. Parant dit formellement, dans son rapport au garde des sceaux, p. 35, que la caution doit être non seulement *offerte*, mais *indiquée*, et que l'acte de sa soumission doit être notifié en même temps. Et l'art. 838 met les dispositions de l'art. 832 au nombre de celles qui doivent être observées à peine de nullité. (Voy. aussi l'exposé des motifs, *suprà*, p. 6.)

Sous l'empire du Code de 1807, on décidait que l'assignation en réception de caution devait être donnée au domicile réel du nouveau propriétaire; la loi de 1811 apporte une heureuse modification à cette jurisprudence en déclarant que le nouvel acquéreur ayant constitué avoué dans la notification de son contrat, l'assignation à trois jours pourra être faite au domicile de cet avoué.

Voy. le Rapport à la Chambre des Députés (*suprà*, p. 81.), le travail de 1838 de M. PASCALIS, p. 90, et le Rapport de M. Parant au garde des sceaux, p. 35. Au reste, cette amélioration avait été réclamée par le tribunal de Strasbourg.

Enfin, ce que la jurisprudence, guidée par les seules lumières de la raison et de l'équité, avait établi relativement aux gages que le créancier pouvait substituer à la caution, conformément à l'art. 2011 du Code civil, se trouve légalement consacré par l'art. 832 ainsi complété; mais avec cette restriction juridique que le surenchérisseur ne saurait être admis à présenter toute espèce de gage, et que celui qu'il donnera en nantissement ne sera considéré comme suffisant et valable que tout autant qu'il consistera en argent ou en rentes sur l'Etat, et qu'il aura été dûment réalisé, seul moyen efficace de prévenir des discussions longues, difficiles et toujours coûteuses. (Rapport à la Chambre des Députés, p. 41 et 45.)

Une hypothèque fournie sur les immeubles du surenchérisseur ne saurait produire le même effet, comme le déclarent formellement, dans leurs travaux de 1838, MM. PASCALIS, p. 91, et PARANT, p. 35. C'est aussi ce qu'avait décidé la commission du gouvernement (30^e séance).

Ajoutons, quant à la quotité de ce nantissement, qu'on avait proposé, lors de la discussion à la Chambre des Députés, de la réduire au quart du prix et des charges dont parle l'art. 2185 du Code civil; mais que cette proposition ayant été unanimement rejetée, il en résulte que c'est toujours la représen-

tation de la totalité du prix et des charges que la caution devra fournir, ou que la valeur du gage, en argent ou en rentes sur l'Etat, destinée à en tenir lieu devra au moins évaluer.

L'art. 832 prononçant la peine de nullité pour inobservation des formalités prescrites par l'art. 832, il devient inutile d'examiner la question que M. Carré posait, sous le n° 2821, en ces termes :

Est-ce à peine de nullité que les notifications et réquisitions prescrites par les art. 2183 et 2185 du Code civil doivent être faites par un huissier commis ?

Il devient également sans objet, d'après les observations précédentes, de traiter la question du n° 2828, ainsi conçue :

Suffirait-il que l'acte de réquisition contint offre de présenter une caution ? Ne doit-il pas plutôt contenir la présentation même de la caution ?

Il en est de même des questions suivantes :

Y a-t-il lieu à annuler la surenchère, lorsque l'acte de réquisition ne contient pas copie de l'acte de dépôt des titres justificatifs de la solvabilité de la caution ? (Quest. 2829.)

Faut-il que, dans l'acte, la caution fasse sa soumission de cautionner ? (Quest. 2830.)

Elles sont toutes résolues par la nouvelle loi.

2456. *Les expressions qui constituent la déclaration à faire, d'après l'article 2181 du Code civil, sont-elles tellement sacramentelles qu'elles ne puissent être remplacées par des équivalents ?*

Il faut distinguer.

1° Si l'acquéreur, au lieu de dire dans sa notification qu'il est prêt à acquitter *sur-le-champ* les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement du prix, déclare d'une manière générale, qu'il entend se garantir des pertes et satisfaire à la loi, nous croyons, avec M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 525, qu'il aura suffisamment rempli le vœu de l'art. 2181.

2° Mais si la généralité ambiguë des termes n'a pour but que de déguiser l'intention de l'acquéreur, ou s'il va puiser dans les clauses du contrat d'acquisition lui-même des moyens dilatoires en opposition plus ou moins directe avec l'esprit de la loi, nul doute que, dans ce cas, la notification ne doive être déclarée nulle, ainsi que l'a fait la Cour de Bordeaux, le 8 juillet 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 130).

Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la dénonciation du contrat de vente contienne la ventilation du prix, relativement aux immeubles qui ont été vendus en bloc; Bordeaux, 8 juillet 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 130).

2457. *La notification imposée à l'acquéreur qui veut purger sa propriété doit-elle contenir, à peine de nullité, la désignation exacte du prix de l'immeuble vendu, lorsqu'il l'a été moyennant une somme fixe et une rente viagère ou des prestations en nature non évaluées au contrat de vente ?*

Nul doute, lorsque le prix de la vente est simple, que la fausse énonciation qu'il aurait reçue ne viciât l'acte conservatoire prescrit à l'acquéreur pour se mettre à couvert des poursuites des créanciers. La raison en est, ainsi que le font observer judicieusement MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 525, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 355, n° 418, qui réfute l'opinion contraire de M. TROPLONG, *Hypoth.*, t. 1, n° 921, en invoquant celle de M. Grenier, que la loi veut que ceux-ci soient instruits du prix, afin de surenchérir s'ils le jugent convenable, et qu'une fausse énonciation, loin de remplir ce but, ne fait que les in-

duire en erreur. On conçoit donc que la nullité puisse être prononcée en ce cas, bien qu'elle ne le soit point par le Code, parce que toute notification doit nécessairement contenir d'une manière implicite ou explicite, mais toujours claire, tous les renseignements voulus par la loi, faute de quoi l'on peut dire que ce n'est point l'acte exigé par elle, comme l'a fait la Cour de Turin, le 2 mars 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 393; DEVILL., *Collect. nouv.*, 3.2.421) (1).

Mais en est-il de même lorsque le prix d'achat se compose d'une somme fixe et d'une somme indéterminée, certaine pourtant? Nous ne le pensons pas. En effet, parmi les diverses déclarations auxquelles les art. 2183 et suiv. attachent l'effet de la purge, aucune ne se rencontre d'où l'on puisse raisonnablement induire que l'acquéreur est tenu d'énoncer le prix ou les charges de son contrat d'acquisition, autrement qu'ils ne sont stipulés dans ce contrat même. Tout indique, au contraire, que sa notification ne doit être que l'analyse ou l'extrait de cet acte, et qu'elle ne peut, sous peine de le dénaturer, capitaliser des rentes ou évaluer des prestations en nature qui ne l'ont pas été dans l'acte de vente. Il en serait, sans doute, tout différemment s'il s'agissait d'un échange ou d'une donation; mais alors l'évaluation serait exigée aux termes mêmes de l'art. 2183, et non point en vertu d'une prétendue analogie qui ne se fonde sur aucun texte du Code. C'est donc à tort, selon nous, que MM. PERSIL père, t. 2, p. 278; DELVINCOURT, t. 2, p. 213 et 684, et TROPLONG, *Hypoth.*, t. 4, n° 935, pensent que l'acquéreur doit évaluer la chose, si le prix est indéterminé, comme lorsqu'il consiste dans une rente viagère, et que la Cour de Paris s'est prononcée dans le même sens, le 5 fév. 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 425).

Nous tenons, au contraire, que l'acquéreur n'est obligé dans ce cas, à l'égard des créanciers inscrits, qu'à leur notifier la copie fidèle du contenu de l'acte de vente; avec d'autant plus de raison qu'il restera toujours au créancier surenchérisseur la ressource de se renfermer dans une généralité de termes qui mettra sa réquisition à l'abri de tout reproche de nullité sur ce point, ainsi que l'indique formellement un arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 437; DEVILL., *Collect. nouv.*, 5.1.32), sagement motivé, et dont la jurisprudence, en tout conforme à notre doctrine, a été suivie par la Cour royale d'Aix, le 2 fév. 1821 (*J. Av.*, t. 23, p. 39). (V. *infra*, nos *Quest.* 2166, *in fine*, et 2471.)

2459. La notification prescrite par l'art. 2183 du Code civil doit-elle être faite à tous les créanciers inscrits dans le seul et même délai d'un mois, à partir de la première sommation, quel que soit celui d'entre les créanciers qui ait fait faire cette sommation?

L'affirmative a été jugée et avec raison, selon nous, par un arrêt de la Cour de cassation du 29 nov. 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 477); le motif est pris de ce qu'elle est une conséquence nécessaire de ce principe posé par l'art. 2185 du Code civil, que les créanciers n'ont tous que le même délai relatif pour surenchérir, quel que soit l'éloignement de l'un d'eux (V. *infra*, notre *Quest.* 2475).

M. l'AVARD DE LANGLADE émet la même opinion, t. 5, p. 474.

(1) Si toutefois la notification du jugement d'adjudication contient l'énumération de toutes les charges, encore bien qu'elle ne distingue pas celles qui font partie du prix de celles qui n'en font pas par-

tie, c'est au créancier surenchérisseur à les distinguer, pour composer en conséquence la somme à laquelle il doit porter la surenchère. (Cassation, 2 nov. 1813 (*J. Av.*, t. 21, p. 399).

2459. *Le jour de la notification du contrat de vente doit-il être compris dans le délai de quarante jours, accordé au créancier inscrit pour signifier la surenchère?*

La négative enseignée par M. PAIGNON, t. 2, p. 7, ne nous paraît pas douteuse. V. ce que nous avons dit *suprà*, p. 519, *Quest.* 2313, sur les délais en matière de saisie-immobilière.

2460. *Le délai de deux jours par cinq myriamètres doit-il être double en matière de surenchère sous prétexte qu'il y a lieu à envoi et retour?*

Quoique l'art. 7 de la loi du 2 juin 1841, réduise à *un jour* par cinq myriamètres l'augmentation de délai, à raison des distances, dans tous les cas prévus par les dispositions relatives aux différentes ventes judiciaires des biens immeubles, il nous paraît que le cas de l'art. 2185 du Code civ., ne peut être compris dans cette modification, la loi nouvelle n'ayant point voulu toucher aux dispositions du Code civil.

Cela posé, nous croyons, par le motif que les dispositions de ce Code sont expresses relativement aux délais spéciaux de la surenchère, que l'augmentation du double accordée d'une manière générale par l'art. 1833 du Code de proc. civ., ne peut être appliquée ici. C'est ce qu'ont jugé la Cour de Paris, 26 janv. 1826 (*J. Av.*, t. 33, p. 159), et la Cour de cassation, le 26 nov. 1828 (*J. Av.*, t. 36, p. 216).

Nous examinerons, avec beaucoup de soin sous ce dernier article, ce qui concerne l'application des dispositions de la loi aux diverses hypothèses que fait naître la procédure.

Ajoutons seulement, avec les arrêts que nous venons de citer, que le bénéfice de l'augmentation de délai ne peut s'appliquer qu'à des créanciers, soit nationaux, soit étrangers ayant un domicile réel en France; et que dans le cas où il existerait entre les deux domiciles une fraction de distance inférieure aux cinq myriamètres que la loi accorde, on ne pourrait pas établir une règle de proportion au moyen de laquelle le législateur serait censé avoir accordé un jour pour une demi-distance, ou une plus grande fraction, de cela qu'il en accorde deux pour la distance entière. Ainsi décidé par MM. DELVINCOURT, t. 1, p. 10, note 4; et t. 3, p. 367, n° 8; PERSIL fils, *Comm.*, p. 361, n° 430, et par deux arrêts des Cours de Gênes, 29 août 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 416), et de l'au, 3, sept. 1835 (*J. Av.*, t. 50, p. 52; DEVILL. 1836.2.136).

Voyez toutefois, un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 27, nov. 1829 (*J. Av.*, t. 38, p. 300), qui contrarie cette jurisprudence, et que préfère M. TROPLONG, *Hypoth.*, t. 4, n° 933, § 5, le motif pris de ce que cet arrêt se rapprocher de la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, sur le calcul des distances en matière de promulgation des lois.

2461. *Quel est le tribunal dont le président doit commettre l'huissier?*

L'art. 832 répond que ce tribunal est celui dans le ressort duquel ces notifications et réquisitions doivent avoir lieu; mais il laisse à décider quel sera le tribunal dans le ressort duquel elles doivent être signifiées. A ce sujet, il faut distinguer entre la notification du contrat et la réquisition de la surenchère.

Dans le premier cas, l'huissier est commis par le président du tribunal dans le ressort duquel est situé le bureau des hypothèques, puisque la notification doit avoir lieu, d'après l'art. 2183 du Code civ., au domicile élu par l'inscrip-

tion. Or, l'art. 2118 du même Code veut que cette élection soit faite dans l'arrondissement du bureau des hypothèques où se trouve l'immeuble.

Dans le second cas, l'huissier est commis par le président du tribunal du domicile des parties à qui la surenchère doit être signifiée, et qui sont le nouveau propriétaire et le précédent. C'est ce qui résulte de la disposition de l'article 2185.

Mais quoiqu'il y ait nullité de la signification de la surenchère faite par un huissier qui n'eût pas été commis, du moins serait-elle maintenue, nonobstant l'irrégularité, dans le cas où l'huissier aurait reçu commission du président d'un autre tribunal que celui dans le ressort duquel cette signification devait avoir lieu.

En tous cas, la nullité ne serait proposable que par celui qui aurait reçu la signification vicieuse.

Ainsi, l'acquéreur ne pourrait proposer la nullité de celle qui aurait été faite au vendeur. (Cass., 7 avril 1819 et 9 août 1820, S. 19.1.412, et 20.1.379, et J. Av., t. 21, p. 459 et 475.) CARR.

La notification au nouveau propriétaire devant, d'après la loi nouvelle, être faite au domicile de l'avoué qu'il a dû constituer en notifiant son contrat, aux termes du 1^{er} § de l'art. 832 (V. *suprà*, p. 331), c'est le président du tribunal près lequel cet avoué est constitué qui doit commettre l'huissier pour la faire.

À l'égard de la notification de la surenchère à l'ancien propriétaire, et de la notification du contrat par le nouveau propriétaire, les règles tracées par M. Carré continuent à subsister. (V. nos *Quest.* 2473 et 2475 *in fine*.)

Mais la disposition du nouvel art. 838, qui prononce la peine de nullité pour inobservation de l'art. 832, ne nous permet pas de penser, comme cet auteur, qu'il n'y aurait pas nullité si l'huissier avait été commis par un président incompétent.

Nous croyons, au contraire, que la nullité serait inévitable dans ce cas. C'est ainsi que l'a entendu la commission du gouvernement dans sa 30^e séance, quoique MM. PAIGNON, t. 2, p. 19, et ROGNON, p. 1002, décident qu'il n'y a pas nullité en se fondant sur un arrêt de cass., du 7 avril 1819, rendu par conséquent sous l'empire de l'ancienne loi, et qui ne peut obtenir aucune autorité sous la nouvelle.

Quant au point de savoir par qui cette nullité pourrait être proposée, voy. notre *Quest.* 2490.

2462. Est-il nécessaire, à peine de nullité, que le juge qui signe une ordonnance sur requête par laquelle il commet un huissier pour signifier la surenchère, mentionne l'empêchement du président ?

La Cour royale de Toulouse, par arrêt du 13 juill. 1827 (J. P., 3^e éd., t. 21, p. 612), a décidé avec raison la négative.

Lorsqu'un magistrat remplace son supérieur, dans l'ordre hiérarchique, il est toujours présumé, à moins de preuve contraire, que ce dernier se trouve légalement empêché.

2463. L'inscription du titre est-elle absolument nécessaire pour donner au créancier le droit de surenchérir ? L'acquéreur peut-il contester ce titre ?

L'inscription du titre est absolument nécessaire; cette condition à laquelle M. TROPLONG, *Hypoth.*, t. 1, n^o 317, et t. 1, n^o 932, rattache exclusivement comme nous et M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 358, n^o 425, le droit de surenchérir, ne peut être suppléée par la connaissance que l'acquéreur pourrait avoir, d'une autre manière, de l'existence de la créance et de l'hypothèque.

Le titre doit d'ailleurs être sérieux et valable; ce qui donne à l'acquéreur le droit de le contester, ainsi que l'a jugé la Cour de Poitiers, le 15 juin 1819 (*J. P.*, 3^e éd., t. 15, p. 330), et que l'enseigne M. PAIGNON, t. 2, p. 6.

Mais aussi lorsqu'il a un titre inscrit, le créancier peut surenchérir malgré toutes les circonstances qu'on pourrait alléguer pour le priver de cette facilité.

La jurisprudence offre de nombreux exemples de cette proposition;

1^o Le créancier inscrit peut surenchérir, tant que son inscription n'est pas rayée, encore qu'il en ait donné mainlevée; Cass., 11 fév. 1806 (*J. Av.*, t. 21, p. 356).

2^o Il le peut, quoiqu'il soit certain que le prix de l'immeuble adjugé garantit suffisamment le montant de sa créance; Paris, 3 fév. 1832 (*J. Av.*, t. 42, p. 287).

3^o Quoiqu'il ait reçu un à-compte sur le montant de sa créance; Paris, 18 fév. 1826 (*J. Av.*, t. 32, p. 35).

4^o Et quoiqu'il ait produit à l'ordre ouvert avant la notification du contrat, si, sur la sommation, qu'il en a reçue, l'acquéreur a fait depuis lesdites notifications. Cass. 9 janv. 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 362). *

5^o Il le peut sur le second acquéreur, quoique le premier lui ait fait des offres réelles du montant de sa créance, s'il a négligé la notification du contrat; Paris, 6 avril 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 404).

6^o Il le peut, quoique tombé en faillite, s'il a été remis provisoirement à la tête de ses affaires; Toulouse, 22 août 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 176).

Mais la concession d'une servitude sur l'immeuble hypothéqué, ne peut être l'objet d'une surenchère, comme l'a jugé la Cour de Paris, le 4 janv. 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 12).

Faisons observer aussi que la personne qui s'est rendue caution de la dette ne peut surenchérir, au nom du créancier, avant d'avoir été subrogée à ses droits; Grenoble, 8 juill. 1831 (*J. Av.*, t. 48, p. 51).

2464. La procuration dont parle l'art. 2185, § 4, doit-elle être spéciale ?

Non : il a été jugé par les Cours d'Aix, 5 pluv. an XIII (*J. Av.*, t. 21, p. 355), et de Paris, 25 mars 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 395), que le pouvoir donné pour exproprier, emporte celui de surenchérir l'immeuble aliéné volontairement, et qu'il en est de même d'un pouvoir plus étendu donné en termes plus généraux.

Tel était aussi l'avis de MM. LEPAGE, *Questions*, p. 460, et PIGEAU, t. 2, p. 247; Voy. aussi, *J. Av.*, t. 24, p. 315, un arrêt de la Cour royale de Paris, du 30 nov. 1822.

L'art. 708, de la loi du 2 juin 1841 (*V. supra*, p. 588), qui permet la surenchère par acte d'avoué sans pouvoir spécial, donne une nouvelle force à notre opinion.

2465. Les personnes morales telles que les communes ou autres, et la femme même séparée de biens, peuvent-elles surenchérir sans une autorisation spéciale ?

Quoique la Cour de Bruxelles ait jugé, le 20 avril 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 394), que la réquisition de surenchère est un acte conservatoire; il n'en faut pas moins reconnaître avec M. TROPLONG *Hypoth.*, t. 4, p. 195), que la surenchère est une promesse qui lie le créancier poursuivant, et qui le rend acquéreur si son échère n'est pas convertie. Le créancier poursuivant ne reconduit donc pas à une simple mesure conservatoire comme fait celui qui prend inscription; il contracte un engagement, et dès lors, il est manifeste qu'il ne peut surenchérir qu'autant qu'il est capable de s'obliger.

Ces motifs consacrés par la Cour de cass., le 14 juin 1824 (*J. Av.*, t. 26, p. 314), et adoptés par M. PAIGNON, t. 2, p. 7, nous paraissent d'autant plus concluants en faveur de la négative, qu'aux effets qu'ils signalent, il faut ajouter, sous l'empire de la loi nouvelle, ceux qui résultent encore du droit de subrogation accordé à tout créancier inscrit aux termes de l'art. 833, droit qui ne permet point le désistement ainsi que nous l'établissons *infra*, *Quest.* 2194.

Il est vrai que le délai de rigueur fixé par l'art. 2185 du Code civ., nécessitera une grande diligence de la part de ceux de ces incapables, qui voudront utiliser la faculté de surenchérir; mais les prescriptions de loi sont formelles, et nulle considération ne permet d'y déroger.

On se demande d'ailleurs que cette objection de la brièveté des délais, faite par M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 526, avec quelque apparence de vérité au sujet des communes, etc., ne peut plus être d'aucun poids en ce qui regarde la femme séparée de biens. Ici pas d'objection plausible. L'autorisation maritale est de toute rigueur, et l'on ne peut qu'improver la Cour d'Orléans, qui, dérogeant aux principes posés dans l'arrêt de la Cour de cassation précitée, a jugé le contraire, le 21 mars 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 391).

Par une raison analogue, si c'est l'immeuble d'une femme mariée qu'un créancier frappe de surenchère, il doit, à peine de nullité des poursuites, assigner le mari de cette femme, alin de l'autoriser à plaider dans l'instance en validité; Paris, 20 mars 1833 (*J. Av.*, t. 44, p. 208, DEVILL., 1833. 2.260).

2166. A quoi doit s'étendre la soumission, de surenchérir du dixième?

Généralement à tout ce qui constitue d'une manière essentielle le prix de la vente, c'est-à-dire à tout ce que l'acquéreur d'un immeuble est obligé de payer, pour profiter, de quelque façon que ce soit, au vendeur ou à ses créanciers. La jurisprudence constante de la Cour de cassation ne laisse aucun doute, à cet égard.

Ainsi, les charges, même *indéterminées*, imposées à l'adjudicataire; Riom, 29 mars 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 111; DEVILL., *Collect. nouv.*, 5.2.121); les frais exposés pour parvenir à l'aliénation de l'immeuble saisi, qui ne sont pas une charge ordinaire de la vente, mais qui ont été imposés à l'adjudicataire; Bordeaux, 14 déc. 1827 (*J. Av.*, t. 31, p. 249), et Pau, 25 juin 1833 (*J. Av.*, t. 46, p. 250; DEVILL., 1833.2.644); le droit de cinq pour cent que l'adjudicataire a été obligé de payer en outre du prix ainsi que la somme *fixée* pour les frais; Cassation, 15 mai 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 399 DEVILL., *Collect. nouv.*, 3.1.348); les deux et demi pour cent stipulés payables en sus du prix d'adjudication; Nancy, 8 mai 1833 (*J. Av.*, t. 33, p. 66); les redevances foncières dont l'immeuble acquis est grevé; Cassation, 25 nov. 1811 (*J. Av.*, t. 21, p. 405); le pot-de-vin que l'acquéreur s'est engagé verbalement à payer outre le prix porté au contrat; Cassation, 3 avril 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 436); et jusques aux prestations en nature, alors même que le contrat de vente ne fait que les indiquer sans évaluation (même arrêt); tout cela, soit comme augmentant d'une manière plus ou moins indirecte le prix de l'adjudication, soit comme sortant de la catégorie des *charges ordinaires*, soit enfin comme faisant partie accessoire, mais intégrante du prix de la vente, tout cela, disons-nous, devra être compris dans l'évaluation du dixième en sus.

L'art. 2185 du Code civil parle du prix, sans restreindre aucunement le sens de ce mot, d'où la conclusion logique que le mot *prix* ainsi employé dans un sens absolu, comprend tous les éléments dont il peut se composer principalement et accessoirement, qu'il constitue tout ce que le vendeur reçoit en échange de la propriété qu'il donne, et qu'il importe peu conséquemment qu'il

soit reçu directement ou d'une manière indirecte. (Voy. *suprà*, p. 594 sous l'art. 708, notre *Quest.* 2188.)

Mais si l'on prétendait faire porter la surenchère du dixième sur des charges non plus spéciales, mais ordinaires, imposées de plein droit, comme seraient, par exemple, les frais et loyaux coûts ou les impôts de l'immeuble vendu, nul doute qu'une telle prétention ne dût être écartée, parce qu'il est de principe que le surenchérisseur ne doit comprendre dans le prix qui sert de base à sa surenchère, que le prix principal et ce qui a profité soit au vendeur, soit aux créanciers, c'est-à-dire ce qui peut avoir été l'objet de clauses particulières. Or, ici, tout le contraire a lieu; ces diverses charges dont les biens sont grevés d'une manière générale, se trouvent placées en dehors de la stipulation des parties; elles ne sont pas une condition de l'acte, alors même qu'il l'énoncerait, mais bien une nécessité; elles ne peuvent donc entrer dans l'appréciation de la valeur des immeubles qu'elles affectent. C'est ce qu'établissent formellement deux arrêts de la Cour de cassation, des 26 fév. 1822 (*J. P.*, 3^e éd., t. 17, p. 151), et 18 janv. 1825 (*J. Av.*, t. 30, p. 23); la Cour de Bourges s'est prononcée dans le même sens, le 19 juillet 1822 (*J. Av.*, t. 21, p. 460), et le 1^{er} août 1829 (*J. P.*, 3^e éd., t. 22, p. 1309). On doit appliquer les mêmes principes aux intérêts du prix qui, malgré l'opinion contraire, sur ce point seulement, de M. TROPLONG, *hypoth.*, t. 1, n° 936, ne font point, selon nous, partie du prix dans ce sens, qu'ils ne lui ajoutent rien, comme charges ordinaires, et qu'ils ne peuvent échapper à la prévoyance, puisqu'ils résultent de la volonté de la loi; Rouen, 4 juill. 1828 (*J. Av.*, t. 38, p. 220).

Cette doctrine est également enseignée par MM. DELVINCOURT, t. 3, p. 368; MERLIN, *v° Surenchère*, n° 3 bis; GRENIER, n° 152; FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 480, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 363 et suiv., n° 435, 436 et suiv.

La loi n'exigeant pas, à peine de nullité, que le prix du dixième soit numériquement fixé; Cassation, 10 mai 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 472), d'autre part, l'évaluation du prix réel d'une vente ne devant pas nécessairement être faite par l'acquéreur, ainsi que nous l'avons décidé *suprà*, *Quest.* 2157, et pouvant devenir embarrassante parfois, à cause des clauses diverses contenues dans l'acte de transmission, le créancier surenchérisseur agira prudemment, dans l'occurrence, de ne pas prendre sur lui une telle évaluation pour son offre, et de se borner à faire, en termes généraux, sans déterminer aucune somme, la soumission de porter ou de faire porter l'immeuble à un dixième en sus; arr. de la Cour de cassation du 3 avril 1815, cité plus haut *Quest.* 2157, et de Paris, 1^{er} déc. 1836 (*J. Av.*, t. 52, p. 295). MM. DEMIAU-CROUZILLAC, p. 514; FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 478, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 367, n° 440, donnent ce conseil aux acquéreurs. Cette opinion nous paraît préférable à celle de M. TROPLONG, t. 1, n° 935, et DELVINCOURT, t. 3, p. 365, qui se prononcent dans un sens opposé à la jurisprudence de la Cour de cassation.

Ces deux savants auteurs opposent une objection qui a beaucoup de force, mais qui ne suffit pas cependant pour nous déterminer. *Quelle sera donc la mise à prix?* Nous répondrons : comme de l'acte résultera l'impossibilité de fixer, sans danger, le montant exact du prix, le surenchérisseur citera l'acquéreur devant le tribunal pour faire déclarer valable sa surenchère, évaluer le prix contradictoirement, et faire ainsi fixer le taux de la mise à prix.

La loi interdit au créancier surenchérisseur, à peine de nullité de la surenchère toute sorte de réserves concernant sa soumission, et dont l'objet serait de lui conserver un privilège en remboursement sur le prix pour les frais extraordinaires qu'elle pourrait entraîner. Ainsi jugé par la Cour de Montpellier, le 25 janv. 1830 (*J. Av.*, t. 39, p. 181), le motif pris de ce que, dans ce cas, il diminue le prix de la surenchère de tout ce qu'il réclame.

2467. † *Le créancier qui requiert la surenchère peut-il présenter un cautionnement immobilier qui donne une garantie suffisante, quoique les immeubles sur lesquels porte le cautionnement n'appartiennent pas au même individu ?*

Nous avons implicitement résolu cette question pour la négative, à l'occasion de celle qui a été posée n° 1832, à la note 1^{re}; et, par les motifs que nous avons présentés à l'appui de notre solution, le tribunal de première instance de la Seine, par jugement du 22 janv. 1812, avait résolu de la même manière celle que nous présentons ici.

En effet, ce tribunal avait considéré « que la loi exige une caution; qu'en permettant d'en offrir plusieurs, on blesserait la lettre de la loi, et que l'on aggraverait, contre son esprit, la condition de l'acquéreur. »

Le *Journal des Avoués*, t. 5, p. 218 et 219, vient de rapporter un arrêt de la Cour de Paris, du 3 août 1812, qui a infirmé ce jugement, attendu, 1^o que la loi, en exigeant des surenchérisseurs une caution, n'a eu d'autre intention que d'exiger une garantie suffisante; 2^o qu'en fait, les biens offerts pour caution de la surenchère étaient plus que suffisants pour atteindre le but que la loi s'est proposé.

Ces considérations ne nous semblent pas assez puissantes pour nous déterminer à rétracter l'opinion que nous avons précédemment émise, parce qu'elles ne détruisent pas celles que nous tirions de l'intérêt qu'à la partie à laquelle le cautionnement doit être fourni, de n'avoir affaire qu'à une seule personne. **CARR.**

La négative sur cette question, qui rentre dans celle de savoir si le créancier surenchérisseur peut suppléer au défaut de caution en offrant hypothèque sur ses immeubles, ne présente plus aujourd'hui la moindre incertitude, elle résulte en effet autant du texte et de l'esprit de la loi nouvelle, que des explications péremptoires données sur ce point par MM. Pascalis, travail de 1838, p. 91, et Parant, Rapport à la commission du gouvernement, p. 35. (V. la question suivante.) Le décider autrement ce serait tromper le vœu de la loi, en restreignant à une personne l'engagement qu'elle désire étendre à plusieurs, et en obligeant à une expropriation forcée celui qui voudrait obtenir du surenchérisseur l'exécution de ses engagements.

Mais de ce que le législateur de 1811, en transportant dans le § 3 de l'article 832, la disposition relative au cautionnement en général, art. 2041 Cod. civ., a restreint néanmoins à deux natures de gages qu'il précise, la faculté de suppléer au défaut de caution, il ne s'ensuit pas, d'après nous, que cette restriction doive s'étendre par analogie aux personnes, c'est-à-dire qu'on ne puisse offrir le cautionnement de plusieurs, comme l'enseigne M. Carré.

Sous l'empire du Code de procédure la jurisprudence s'était déjà fixée dans le sens de notre opinion, qui est aussi celle de M. PAINON, t. 2, p. 9; Cass., 4 avril 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 44); Toulouse, 22 août 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 176), et Bordeaux, 20 août 1831. (*J. P.*, 3^e éd., t. 24, p. 161.)

Alors comme aujourd'hui, ainsi que le déclarait la Cour de Paris, le 3 août 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 415), le vœu de la loi qui soumettait les créanciers surenchérisseurs à la nécessité de fournir caution, était surtout d'exiger une garantie *suffisante*. Cette condition une fois remplie, on ne doit rien exiger au delà; et s'il a pu s'élever, autrefois, quelques doutes à cet égard, ils disparaissent complètement en présence des dispositions nouvelles dont le but est d'*encourager les adjudicataires*, et d'*apaiser*, autant que possible, les obstacles qui s'opposent à la réalisation du gage des créanciers (V. le rapport de M. Persil *suprà*, p. 100), sans perdre de vue les intérêts véritables du débiteur.

2468. *Le surenchérisseur peut-il se cautionner lui-même, par l'offre d'une hypothèque sur ses propres immeubles ?*

Cette question diversement résolue sous l'empire du Code de 1807, ne peut plus l'être aujourd'hui que par la négative, la loi nouvelle, tout en adoptant le principe dès longtemps consacré par la jurisprudence, qu'on pourrait suppléer au défaut de caution par un gage en nantissement suffisant, a cru nécessaire tout-à-la-fois, d'imposer une restriction à l'exercice de cette faculté; elle ne l'admet qu'à condition que le gage consistera en argent ou en rentes sur l'Etat (art. 832, § 3).

Cette intention du législateur de 1811 résulte manifestement, tant des explications données à cet égard, dans les deux Chambres (V. *suprà*, p. 43 et suiv., et p. 81), que des observations très explicites sur ce point du travail de 1838, de M. Pascals, p. 91, du rapport de M. Parant, p. 35, et des modifications apportées au projet de la commission de la Chambre des Pairs. (*Suprà*, p. 330.) Les termes du § 2 sont nécessairement exclusifs; on ne peut admettre d'autres nantissements que ceux qu'ils précisent.

2469. *Quelles sont les personnes qui ne peuvent servir de caution en matière de surenchère sur aliénation volontaire ?*

L'art. 2018 du Code civ., exigeant que la caution présentée ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, il en résulte que les personnes, notoirement insolvable ou celles qui sont jugées telles, sont non recevables à servir de caution. On appliquera ici tout ce que nous avons dit à cet égard, au titre de la saisie immobilière, art. 711, les motifs d'incapacité étant les mêmes pour surenchérir.

Quant au pouvoir discrétionnaire dont le magistrat se trouve investi pour juger la suffisance ou l'insuffisance de la caution, disons, comme nous l'avons fait sous l'art. 518 (V. *suprà*, Quest. 1827 bis), que ce pouvoir est en quelque sorte illimité; la lui s'en repose à cet égard, sur la prudence sagacité du juge, appréciateur naturel et seul compétent des motifs divers qui peuvent déterminer le rejet ou la recevabilité de la caution, et qui se réduisent toujours à une simple question de fait.

2470. *La femme peut-elle cautionner une surenchère? — Peut-on se rendre caution par le ministère de son avoué ?*

Pour contester que la femme peut cautionner une surenchère, on a dit, qu'elle n'était point passible de contrainte par corps; mais cette prétention a été facilement repoussée par la seule considération qu'il ne s'agit pas ici d'une caution judiciaire mais légale; qu'en effet, l'art. 832, n'appelle pas les parties devant le tribunal pour y débattre si, ou non, il sera fourni caution de la surenchère, mais seulement si la caution offerte sera reçue; si on rapporte la preuve de sa solvabilité; que dès lors, et aux termes de l'art. 2010 du Code civil, le motif d'exclusion opposé à la femme est sans fondement; notre doctrine a été consacrée par trois arrêts des Cours de Rennes, 9 mai 1810 (J. Av., t. 21, p. 389) d'Amiens, 2 fév. 1819 (J. Av., t. 21, p. 451) et de cassation, 4 avril 1826 (J. Av., t. 31, p. 44). Relativement à la question de savoir si l'on peut se rendre caution par le ministère de son avoué, et si ce dernier a qualité suffisante pour déposer au greffe les titres justificatifs de solvabilité, nous n'hésitons pas à nous décider pour l'affirmative avec un arrêt de la Cour de Paris du 2 juillet 1830 (J. Av., t. 40, p. 37).

2471. *L'acquéreur peut-il exciper de l'insuffisance de la mise à prix du surenchérisseur, encore que cette insuffisance ne porte que sur des prestations en nature et quoique le contrat de vente ne fasse que les indiquer sans évaluation?*

Nous adoptons l'affirmative. Aucune disposition législative n'oblige, comme nous l'avons dit *suprà*, *Quest.* 2457, un acquéreur à titre onéreux à évaluer les prestations en nature qui peuvent composer une partie du prix de son acquisition; et d'un autre côté, le surenchérisseur étant obligé de faire une offre supérieure d'un dixième au prix de la première vente, il lui importe de prendre toutes ses précautions pour que cette offre ne puisse pas être réputée insuffisante; Cass., 3 avril 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 435, *DEVILL.*, *Coll. nouv.*, 5.1.32). Nous avons donc raison de dire, sous la *Quest.* 2466, que, dans le doute, le surenchérisseur ferait mieux, sans déterminer aucune somme, de s'en tenir à une offre générale de porter l'immeuble au dixième en sus du prix et des charges, comme l'indique textuellement le dernier motif de l'arrêt précité, et de citer l'acquéreur devant le tribunal pour faire fixer la mise à prix. V. *suprà*, *Quest.* 2457.

2472. *† La caution pourrait-elle être reçue par le président du tribunal comme juge des référés, si la réquisition de surenchère était faite pendant le temps des vacances?*

Comme l'art. 832 exige que l'assignation pour la réception de la caution soit donnée à trois jours, et que cette formalité ne peut se remplir dans le temps des vacances, les audiences pouvant être éloignées au delà de ce délai, on a cru que l'on devait en ce cas obtenir du juge des référés la permission d'assigner devant lui.

Mais la Cour d'appel de Riom a décidé que cette manière de procéder était vicieuse, et déclaré la nullité de l'acte de réquisition, attendu qu'il n'y avait pas eu d'assignation devant le tribunal, mais seulement devant son président.

Elle a considéré en outre qu'il n'y avait pas urgence, et que tous les droits du surenchérisseur auraient été conservés par une assignation donnée dans les délais de la loi, si elle eût été régulière. (V. arrêt du 10 déc. 1808, S. 15. 2.199, et *J. Av.*, t. 21, p. 374.) CARR.

Cette décision était approuvée par MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 529, et BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 652, note 5. Sous l'empire de la loi nouvelle, l'obstacle dont parle M. Carré n'existant plus, puisque l'art. 832, déclare *matière sommaire une réception de caution*, et que les tribunaux, en temps de vacances, peuvent et doivent juger les matières sommaires, il est inutile de se préoccuper d'un embarras qui ne peut pas se produire.

Ce serait d'ailleurs avec raison qu'on dénierait au président le droit de recevoir la caution d'un surenchérisseur dont les titres doivent être déposés au greffe du tribunal.

Nous avons décidé, *suprà*, p. 572, *Quest.* 2376, que la publication du cahier des charges et l'adjudication pouvaient avoir lieu en temps de vacances.

2472 bis. *† Dans quel tribunal doit-on constituer avoué, en faisant signifier la surenchère ou la notification du contrat? Ou plus généralement, quel est le tribunal où la surenchère doit être poursuivie?*

L'art. 832 dit que ce tribunal est celui où la surenchère et l'ordre devront être portés; mais ici, comme sur la question précédente, on laisse ignorer quel sera le tribunal qui devra connaître de ces deux objets.

Cette indication, dit M. LEPAGE, dans ses *Questions*, p. 358 et 359, est faite d'une manière indirecte par le Code civil, dans l'art. 2187, où il est dit que la vente provoquée par une surenchère aura lieu dans les formes prescrites pour l'expropriation forcée.

Or, d'un côté, nous avons vu, sur la *Quest.* 2198, § V, que le tribunal où la saisie immobilière doit être poursuivie est celui du lieu de la situation de l'immeuble; de l'autre, d'après l'art. 2210 du Code civil, que si plusieurs de ces portions sont situées dans différents arrondissements, on s'adresse au tribunal de l'arrondissement dans lequel se trouve la majeure partie des biens saisis: il est donc décidé par là, conclut M. Lepage, que la vente nécessitée par une surenchère doit se faire devant le tribunal de la situation des biens, et non devant le tribunal du domicile de l'acquéreur ou du lieu où la vente aurait été consentie.

Telle est l'opinion de M. PERSIL, dans ses *Questions hypothécaires*, au mot *Surenchère*, t. 2, p. 83; et la raison en est, comme il le dit dans son *Régime hypoth.*, t. 2, p. 333, que la surenchère est une action réelle; qu'elle est une conséquence de la transcription et de la dénonciation aux créanciers inscrits, et que la circonstance que la vente a été faite ailleurs ne dénature pas l'action, et lui laisse toujours son caractère.

Cette opinion nous paraît consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 13 août 1807. (V. *Nouv. Répert.*, au mot *Surenchère*, t. 13, p. 356.)

Ainsi, dans le cas de licitation d'un immeuble appartenant à un failli, la surenchère qui intervient ne peut être jugée par le tribunal qui a rendu le jugement d'adjudication, s'il n'est pas le tribunal de la situation des biens. (Paris, 27 mai 1813, S. 17.2.51, et J. Av., t. 21, p. 364.) CARR.

On ne peut qu'adopter cette conclusion, avec M. PAIGNON, t. 2, p. 7.

2473. *Qui doit-on assigner devant le tribunal? est-ce seulement le nouveau ou, avec lui, l'ancien propriétaire?*

Au cas de l'affirmative dans ce dernier sens, où ces assignations doivent-elles être données?

La Cour de Rennes demandait qu'on assignât le vendeur comme le nouveau propriétaire, et c'est aussi le vœu de la loi, comme l'enseigne M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 368, n° 441 et suiv. Cela résulte de la manière la plus évidente des explications données à cet égard lors de la discussion soulevée à la Chambre des Députés. (*Suprà*, p. 331.)

« L'art. 2185 Code civ. demeure dans toute sa force, disait M. le rapporteur. » On parle, ajoutait M. Le garde des sceaux, de notification à avoué parce que, relativement aux créanciers inscrits, il y a un avoué constitué; mais relativement au vendeur, il y aura nécessairement notification parce que nous voulons l'exécution de l'art. 2185. » Enfin M. le président résumait ces explications en disant : « Par la généralité des termes, les notifications prescrites s'entendent de toutes les notifications quelles qu'elles soient; si quelques-unes n'étaient pas susceptibles d'être faites à avoué, elles recevront l'application du droit commun. »

Ces derniers mots ne permettent plus aucun doute sur la question subsidiaire de savoir où devront être signifiées les réquisitions. En effet, le nouveau propriétaire étant le seul qui ait dû constituer avoué aux termes du § 1^{er} de l'article 832, il est évident que c'est au domicile de cet avoué que devra être faite l'assignation qui concernera l'acquéreur, contrairement à ce qui a été jugé sous l'empire du Code de procédure par la Cour de Grenoble, le 22 janv. 1819 (J. Av., t. 21, p. 454).

A l'égard du vendeur, il faut distinguer : si l'acte de vente ne contient au-

cune élection de domicile, la notification sera faite comme toutes les notifications; mais la difficulté devient assez grave si cet acte contient élection de domicile formelle de la part du vendeur; d'un côté, on dira que cette élection ne concerne que l'acquéreur, que les individus étrangers à un acte ne peuvent pas profiter de l'élection de domicile qu'il renferme, car on ne pourrait pas la leur opposer. Mais ne pourrait-on pas répondre que le vendeur sait fort bien que l'acte de vente devra être notifié à ses créanciers, et que ses créanciers ont le droit de faire une surenchère, que, par conséquent, il lui est facile de surveiller la remise des notifications qui seront faites au domicile qu'il a élu pour la mise à exécution des conventions faites avec son acquéreur? Quoique cette dernière opinion nous paraisse très raisonnable, nous conseillons aux créanciers surenchérisseurs d'assigner le vendeur à son domicile.

Il est bien entendu que l'assignation pourra être donnée au domicile réel indiqué par le vendeur dans l'acte, quoiqu'il en ait changé, s'il n'en a pas changé légalement, ou si le changement était inconnu du surenchérisseur, Paris, 18 juill. 1819 (*J. Av.*, t. 21, p. 460), et que si ce créancier n'a pu parvenir à connaître la résidence actuelle de ce vendeur, la signification sera régulièrement faite au parquet du procureur du roi (Cass., 2 mai 1832, *J. Av.*, t. 42, p. 685); dans ce dernier cas, il serait prudent d'assigner au domicile élu en même temps qu'au parquet. Voy. ce que nous avons dit dans notre t. 1^{er}, p. 407, *Quest.* 355.

2474. *Faut-il laisser une copie de l'acte de réquisition de mise aux enchères au maire du lieu où elle est signifiée?*

Cela était exigé par les dispositions de l'art. 64 du projet de 1829. (V. *supra*, p. 329.)

Mais les Cours d'Aix, de Rennes et de Lyon, et les tribunaux de Dragnignan et de Valenciennes en demandèrent la suppression. En effet, c'eût été une anomalie dans une loi qui a supprimé la remise au maire d'une copie du procès-verbal de saisie immobilière. Aussi cette disposition fut-elle retranchée du projet préparé par M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 89, et elle n'a plus été reproduite.

2474 bis. † *Est-il besoin d'une permission du président pour donner l'assignation à trois jours?*

Non, puisque ni le Code ni le Tarif ne prescrivent cette permission, et que d'ailleurs la loi elle-même a fixé ce délai dans l'art. 832. *CARR.*

• Nous approuvons cette solution.

2475. † *Le créancier inscrit qui veut surenchérir doit-il, s'il y a plusieurs acquéreurs, signifier à chacun d'eux la réquisition de mise aux enchères, lors même qu'il n'y a qu'un seul contrat, et qu'il a été notifié au nom de tous les acquéreurs conjointement?*

L'acte de surenchère peut-il être notifié au domicile de l'un des acquéreurs pour tous, si, par le contrat de vente, ils se sont obligés SOLIDAIREMENT à payer le prix convenu?

Cet acte ne peut-il être signifié même au mari seul, lorsque les acquéreurs sont deux époux séparés de biens?

La première et la troisième question ont été résolues affirmativement, et la seconde négativement, par arrêt de la Cour de cassation, du 12 mars 1810. (V. *DENEVRS*, 1810, p. 141.)

Dans le cas de la première question, le délai pour surenchérir court à l'égard de chaque créancier, à partir de la notification qui lui a été faite, et non de celle qui a été faite postérieurement aux autres créanciers. (Paris, 27 mars 1811, S. 11.2.164, et J. Av., t. 21, p. 397.) CARR.

C'est aussi l'opinion de M. TROPLONG, t. 4, n° 933, § 8.

† Cependant si les époux, vendant conjointement, n'ont pas fait connaître qu'ils étaient séparés, cette omission dispense le surenchérisseur de signifier à chacun copie séparée de l'acte de surenchère, encore bien qu'il ait pu être instruit d'ailleurs de leur qualité. (Cass., 23 mars 1814, S. 14.1.294, J. Av., t. 21, p. 427.) CARR.

Nous approuvons la doctrine de la Cour de cassation. (V. *infra*, Comment., DV quinquies.)

Mais il ne faut pas perdre de vue, relativement à la 3^e question, que cet arrêt du 23 mars 1814 (J. Av., t. 21, p. 427; DEVILL., *Collect. nouv.*, 4.1.749), a été rendu dans des circonstances particulières, qui devaient nécessairement motiver, de la part de la Cour, une solution différente de celles que sa jurisprudence avait consacrées, le 12 mars 1810 (J. Av., t. 21, p. 419), et notamment le 14 août 1813 (J. Av., t. 21, p. 421). Dans ce dernier arrêt, rendu après une mémorable controverse, sur les conclusions conformes de M. Merlin, et toutes les sections réunies, il fut établi, d'une manière irréfragable, à notre avis, conforme sur ce point à celui de MM. HAUTEFEUILLE, p. 460, BERRIAT SAINT-PRIX, p. 652, note 3, et FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 480, que deux époux séparés de biens, quoique demeurant ensemble, n'en étaient pas moins deux personnes ayant chacune son existence propre et son intérêt distinct; d'où la conséquence que la réquisition de la surenchère devait leur être signifiée séparément, quand même ils n'auraient notifié leur contrat que par un seul et même acte, parce que cet acte se divisait, aux yeux de la loi, en autant d'exploits qu'il y avait de parties à la requête desquelles on l'avait signifié; et qu'il suffisait que les acquéreurs eussent laissé copie de cette notification commune à chacun des créanciers inscrits, pour imposer à ceux-ci la même obligation que si ces acquéreurs leur avaient fait signifier à chacun un exploit séparé.

Sous l'empire du Code de 1807, la signification devait avoir lieu au domicile réel, ainsi que cela résulte d'un arrêt de la Cour de Grenoble, du 22 janv. 1819 (J. Av., t. 21, p. 451), et que l'a reconnu M. Pascalis, dans son rapport. (*Supra*, p. 81.) Maintenant, la signification aura lieu au domicile de l'avoué: d'où il ne faut pas, néanmoins, tirer la conséquence qu'une seule copie doive être remise à l'avoué de plusieurs parties intéressées. Nous estimons, d'après les principes que nous avons développés, t. 2, p. 566, n° 1018 *ter*, et *supra*, p. 535, n° 2333, que chaque partie doit recevoir une signification individuelle, en parlant à l'avoué commun, ou au domicile de ce dernier.

2476. † L'acte de réquisition de la surenchère peut-il être signifié aux divers créanciers inscrits?

Il ne doit être signifié qu'au vendeur et à l'acquéreur (art. 2185), qui est la principale partie intéressée à l'exécution du contrat: les significations qui seraient faites par le créancier surenchérisseur aux autres créanciers inscriptionnaires devraient donc être considérées comme frustratoires, et ne passeraient pas en taxe. (V. arrêt de la Cour d'Orléans du 12 mai 1808, HAUTEFEUILLE, p. 467, et J. Av., t. 21, p. 371.) CARR.

Nous approuvons cette opinion, et nous ne voyons rien dans la loi nouvelle qui puisse la modifier. C'est sans doute par une erreur échappée à la discussion, que M. de Kerbertin a dit (*supra*, p. 331) que la notification serait faite au pré-

cèdent propriétaire, indépendamment de la notification faite aux créanciers inscrits.

L'honorable député voulait dire sans doute, indépendamment de la notification faite à l'acquéreur, car c'était uniquement sur ce point que portaient les explications.

Envoyer une notification de la surenchère à tous les créanciers inscrits serait ruineux pour ces créanciers eux-mêmes et sans utilité réelle; parce qu'ils ont reçu la notification du contrat de vente qui a dû suffisamment les avertir de ce qui pouvait arriver de la part de l'un d'eux. On peut aussi, comme l'a fait M. PAIGNON, t. 2, p. 8, se décider par analogie de ce qui est prescrit en matière d'expropriation forcée : l'art. 716, touchant la signification du jugement d'adjudication, ne prescrit de la faire qu'au saisi.

2477. † Quand un créancier a notifié sa réquisition de surenchère, l'acquéreur peut-il en arrêter les suites en lui faisant des offres réelles de toutes les sommes dues aux créanciers inscrits, et en consignait ?

L'acquéreur peut-il également se soustraire aux suites de la surenchère, en offrant de payer toutes les créances inscrites, mais sous la réserve de la discussion préalable de la validité ou invalidité de ces créances ?

L'acquéreur qui, par un contrat judiciaire, se serait obligé, pour s'affranchir d'une surenchère, à payer au surenchérisseur ses créances inscrites, serait-il non recevable à contester ensuite la légitimité de ces créances ou la validité des inscriptions dont elles sont l'objet ?

M. TARRIBLE décide affirmativement la première question, au nouveau Répertoire, v^o *Transcription*, § 5, n^o 11, p. 94; il se fonde sur l'art. 693 (687), qui, sous la condition de la consignation du montant de toutes les créances inscrites, maintient l'aliénation faite par le débiteur postérieurement à la saisie immobilière : à plus forte raison, dit-il, la vente faite avant toute saisie doit-elle jouir de la même faveur.

Telle est aussi notre opinion; mais nous remarquerons que si l'acquéreur se bornait à offrir le paiement avec réserves de discuter, soit la validité des créances, soit les inscriptions, il ne pourrait arrêter, par cette offre conditionnelle, la poursuite de la surenchère, puisqu'elle ne présenterait aux créanciers que la perspective d'autant de procès pendant lesquels l'acquéreur aurait joui de l'immeuble sans en payer le prix.

C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, du 23 avril 1807, rapporté dans la Jurisprudence des Cours souveraines, t. 5, p. 481, et J. Av., t. 21, p. 357.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 16 therm. an XI (S. 3.1.461) semble décider le contraire, en ce qu'il déclare que le surenchérisseur peut se désister ou être contraint à se désister, s'il est désintéressé avant que les poursuites soient liées par l'apposition des affiches; mais il est à remarquer que nous fondons notre opinion sur un argument tiré de l'art. 693 (687), qui n'existait pas à l'époque où cet arrêt a été rendu.

Mais supposons que l'acquéreur ait offert au surenchérisseur le remboursement de toutes ses créances en capital, intérêts et frais, sans aucune réserve relative à la discussion de ces mêmes créances, et que ce dernier ait accepté ces offres; comme l'acquéreur serait censé avoir bien connu l'étendue de l'engagement qu'il contractait, il ne serait plus recevable à discuter soit la légitimité des créances du surenchérisseur, soit la validité de ses inscriptions, puisque le contrat judiciaire aurait été formé entre eux. C'est encore ce que la section des requêtes de la Cour de cassation a décidé par un arrêt du 12 juill. 1809 (S. 10.1.74). CARR.

Sous l'empire de l'édit de 1771, l'acquéreur ne pouvait arrêter l'effet de la surenchère en offrant de désintéresser tous les créanciers opposants; Cass., 21 mess. an V (*J. Av.*, t. 21, p. 352; DEVILL., *Collect. nouv.*, 1.1.76 et la note); mais la loi nouvelle, art. 687, n'ayant rien innové aux dispositions de l'article 693, sinon qu'elle est plus explicite en disant que la consignation imposée au débiteur qui aurait aliéné l'immeuble saisi avant le jour de l'adjudication devra également comprendre ce qui est dû au créancier saisissant, nous ne pouvons qu'adopter, avec MM. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 516, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 372, n° 454, l'argument par analogie qui en résulte pour la solution affirmative de la première question.

Nous avons même décidé sous cet article (*Quest.*, 2304), que l'acquéreur pourrait faire valider la vente, même dans le cas où il y aurait eu surenchère valable. Notre solution actuelle ne contrarie pas non plus celle que nous avons donnée *suprà*, p. 600, sous la *Quest.* 2391 *ter*.

Mais il ne faut pas perdre de vue que l'effet d'arrêter les poursuites demeure attaché à la consignation effective, seul moyen de suppléer efficacement au cautionnement, si impérieusement prescrit par la loi; et que s'il en était autrement, c'est-à-dire si l'acquéreur se bornait à faire des offres, quelque sérieuses qu'elles fussent d'ailleurs, cette promesse ne saurait arrêter les suites légales de la surenchère; Rouen, 23 mars 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 469); V. aussi *suprà*, p. 516, notre *Quest.* 2308.

Nous partageons du reste l'opinion de M. Carré sur les deux autres parties de la question. Il faut rapprocher de la seconde notre *Quest.* 2166.

2479. Où doit être réalisé le nantissement dont il s'agit au 3^e § de l'art. 832?

Quoique cet article n'en dise rien, il n'y a pas de doute que ce nantissement doit, par analogie des dispositions de l'ordonnance du 3 juill. 1816, être réalisé à la caisse des dépôts et consignations. Les Cours de Paris et de Poitiers demandaient que cela fût formellement exprimé dans l'art. 832. Le législateur l'a cru inutile.

Dans le préambule de l'ordonnance de 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 59), on lit que la caisse est instituée pour recevoir des sommes ou valeurs. Il n'y a que la caisse des dépôts et consignations qui ait maintenant capacité pour recevoir un dépôt judiciaire; il y a donc impossibilité légale de consigner ailleurs l'inscription de rente offerte en nantissement.

S'il arrivait qu'un agent de la caisse des consignations (dans les départements les receveurs généraux et receveurs particuliers) refusât de recevoir le dépôt de l'inscription de rente, le surenchérisseur devrait exiger un certificat de refus, et ce serait alors aux risques et périls de l'agent de la caisse que se poursuivrait la suite de la procédure.

2479. † Comment procède-t-on à la réception de la caution?

Nous avons dit, n° 2620 de notre *Analyse*, que l'on procédait suivant les formalités prescrites au titre des Réceptions de cautions; mais la Cour de Rennes a jugé, par son arrêt du 29 mai 1812 (*S.* 15.2.104, et *J. Av.*, t. 21, p. 410), que ce n'est point aux formalités prescrites par l'art. 518, concernant la caution à fournir, quand elle est ordonnée par jugement, que le surenchérisseur est tenu de se conformer, mais seulement à celles prescrites par l'art. 832. Ainsi, d'après cet arrêt, il suffit de s'être conformé à cet article pour que le tribunal procédât de suite et sommairement à la réception de caution, et l'admette, si d'ailleurs aucune contestation n'est élevée sur la solvabilité de la caution offerte. Le mot *sommairement* (comme en matière *sommaire*), employé dans

l'art. 832, nous paraît justifier cette décision, que nous substituons à la solution donnée sur la *Quest.* 2620 de notre *Analyse*. *CARR.*

La loi du 2 juin 1811 n'a fait que prêter une nouvelle force aux motifs déterminants de l'arrêt cité par M. Carré; en ajoutant en effet aux conditions déjà exigées par le Code de procédure, l'indication de la caution et les autres dispositions que renferme, *in fine*, le second § de l'art. 832, elle a établi d'une manière évidente qu'en matière de surenchère, la réception de caution était soumise à des formes particulières exclusivement propres à la régir, en dehors des règles prescrites par l'art. 518.

2480. *Comment doit s'entendre l'obligation contractée de servir de caution jusqu'à concurrence du prix et des charges ?*

La caution étant celui qui accède à l'obligation d'un autre, en se soumettant envers les créanciers à satisfaire à cette obligation, si le débiteur y manquait lui-même, il s'ensuit qu'en matière de surenchère, elle est évidemment tenue de garantir, outre le prix, le paiement du dixième en sus qui fait partie intégrante du prix et des charges imposées au surenchérisseur, art. 2185 Code civ., puisque ce dixième, ainsi que nous l'avons établi *suprà*, *Quest.* 2466, élève le taux de l'adjudication primitive et profite conséquemment à tous les créanciers inscrits.

La Cour de Rennes s'était prononcée dans un sens contraire, les 29 mai 1812 et 9 mai 1818 (*J. Av.*, t. 21, p. 410 et 470; DEVILL., *Collect. nouv.*, 4.2.123). Mais l'arrêt de cassation intervenu sur cette dernière décision, le 10 mai 1820 (*ibid.*) a fait justice d'une jurisprudence erronée, en décidant que le cautionnement doit s'étendre non seulement au montant du prix stipulé dans l'acte de vente, mais encore au dixième dont le créancier a surenchéri.

C'est aussi ce que pensent MM. FAYARD DE LANGLADE, t. 5, p. 478; TROPLONG, *Hypoth.*, t. 4, n° 917, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 370, n° 454. Le premier de ces trois auteurs approuve en le rapportant l'arrêt décisif que nous venons d'invoquer.

Ajoutons que la difficulté d'apprécier, dans certains cas, les divers éléments dont peut se composer le prix réel de la vente, dispense la caution ou celui qui la présente d'évaluer numériquement le montant du dixième exigé, et qu'il est prudent en ce cas, de s'en tenir à une généralité de termes qui satisfasse aux exigences de la loi, tout en mettant à l'abri d'une nullité facile à commettre. V. *suprà*, quelle est la procédure que nous indiquons dans notre *Quest.* 2466.

2481. *Comment doit s'établir la solvabilité de la caution, en matière de surenchère sur vente volontaire ?*

En règle générale, elle ne peut l'être que par titres. C'est ce qui s'induit nécessairement, selon nous, non moins de la nature de la réception de cette caution à laquelle il doit être procédé comme en matière sommaire, que du texte même des dispositions nouvelles de l'art. 832, qui veut que les titres déposés au greffe par la caution constatent sa solvabilité.

Voy. toutefois *infra*, sous la *Quest.* 2486, l'exception qui nous a paru devoir être admise, dans le cas où les titres dûment produits seraient argués d'insuffisance et que le juge n'aurait d'autre moyen de la constater qu'en ordonnant une enquête.

2493. La caution présentée par le créancier surenchérisseur peut-elle, à défaut d'immeubles, offrir une consignation pécuniaire, jusqu'à concurrence du prix et des charges?

Quello que soit la généralité des termes de l'art. 2019, nous ne pensons pas qu'une interprétation rigoureuse doive s'étendre jusqu'à interdire cette alternative à la caution présentée : déjà, et sous l'empire du Code de procédure, cette doctrine avait été consacrée par arrêt de la Cour de Paris du 9 avril 1813 (*J. Av.*, t. 21, p. 418); le motif était pris de ce que la loi permettant le nantissement et la consignation dont il s'agit, présentant un gage plus certain que le nantissement même, il n'était pas possible de la rejeter; à plus forte raison les mêmes principes nous paraissent-ils devoir être suivis aujourd'hui qu'une partie du texte de l'art. 2101 Code civ., dont on argumentait alors, est passée dans l'art. 832. L'intention dominante du législateur de 1841 a été d'aplanir autant que possible les difficultés qui, sans rien ajouter aux garanties nécessaires, ne faisaient qu'entraver la marche de la procédure relative à la surenchère. Dès lors que la caution offerte justifie de sa solvabilité, le but de la loi est rempli; et ce serait s'en écarter, selon nous, que de refuser d'étendre à la caution elle-même le bénéfice qu'elle a voulu assurer au surenchérisseur lorsqu'il n'a pas pu parvenir à se faire cautionner.

Remarquons néanmoins, toujours en vue de la même analogie, que la consignation purement offerte ne suffirait pas, et qu'il serait indispensable de la réaliser à l'exemple de ce qui est prescrit pour le nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat; c'est-à-dire qu'il faudrait que le dépôt au greffe de la preuve de la consignation eût été fait avant l'assignation, et que, dans l'assignation, il fût donné copie de l'acte constatant cette preuve. (*Quest.* 2177.)

Il ne sera pas superflu d'ajouter enfin que, lors de la discussion, M. Vavin ayant proposé de réduire au quart du prix et des charges la quotité du nantissement à fournir par le surenchérisseur, cette proposition fut unanimement rejetée (*supra*, p. 331); d'où il faut conclure que, quelle que soit la nature du cautionnement fourni, il devra toujours représenter la totalité du prix et des charges, art. 2185.

Ce qui précède nous dispense de combattre deux arrêts des Cours de Rouen, 2 mai 1828 (*J. Av.*, t. 38, p. 303), et de Bourges, 27 nov. 1830 (*J. Av.*, t. 41, p. 661; *DEVILL.*, 1831. 2.2.218), qui posaient en principe, contrairement à notre opinion, que la solvabilité de la caution offerte par le surenchérisseur ne devait être appréciée que par les immeubles qu'elle présentait.

2494. Est-ce à peine de nullité de sa réception que la caution offerte par le surenchérisseur doit être domiciliée dans le ressort de la Cour où elle est donnée?

Nous ne le pensons pas; on objecte en vain que la loi s'étant exprimée en termes clairs, positifs, il n'appartient pas aux tribunaux de l'interpréter; Bordeaux, 27 juin 1826 (*J. Av.*, t. 32, p. 313); qu'il s'agit ici d'une nullité qui intéresse le fond, et qu'enfin l'art. 2023, qui n'est que la reproduction des anciens principes, semble prêter une nouvelle force au texte de l'art. 2018; Limoges, 31 août 1809 (*J. Av.*, t. 21, p. 383).

Ces objections ne résistent pas, selon nous, au rapprochement des art. 2019, 2023 et 2010 Code civ.; en effet, si d'une part, aux termes de l'art. 2023, la caution qui requiert la discussion ne doit pas indiquer au créancier des biens du débiteur principal situés hors de l'arrondissement de la Cour royale du lieu où le paiement doit s'effectuer; de l'autre, il suffit, d'après les dispositions des

art. 2019 et 2040, que la caution donnée par la personne obligée de la fournir offre des immeubles dont la discussion ne devienne pas trop difficile par l'éloignement de leur situation.

Quelle a donc été l'intention du législateur en soumettant la recevabilité de la caution à la condition du domicile dans le ressort de la Cour où elle doit être reçue?

A-t-il voulu écrire une disposition absolue dans la loi, ou seulement tracer au juge une règle de conduite pour prévenir les difficultés de discussion qui pourraient résulter d'un trop grand éloignement des immeubles offerts en garantie? L'interprétation, on le voit, devient nécessaire, et nous ne pensons pas qu'on puisse hésiter longtemps sur l'option entre ces deux motifs : c'est évidemment le dernier auquel il faut s'arrêter : s'il avait eu une pensée différente, le législateur s'en serait expliqué en termes formels et impératifs. Il aurait fixé, comme il le fait ailleurs, la distance précise à laquelle doivent être situés les immeubles de la caution; en n'assignant, au contraire, à cette situation des biens que l'étendue du ressort de la Cour, prescription essentiellement relative, il a fait entendre suffisamment qu'il investissait le juge d'une faculté d'appréciation souveraine en ce point, rien n'empêchant, en effet, que les biens ne fussent très rapprochés du lieu où la caution devait être reçue quoique situés néanmoins dans un ressort différent.

Telle est, selon nous, la véritable induction à tirer de l'ensemble des dispositions que nous venons de citer. Celles de l'art. 2018 ne sont exclusives qu'en apparence. C'est l'esprit et non point la lettre qu'on doit en suivre, en ne les appliquant que tout autant que le motif judicieux qui leur sert de base existe réellement, c'est-à-dire que les biens offerts sont trop éloignés du lieu où la caution doit être reçue, pour que la discussion s'en opère sans difficulté.

Cette doctrine, qu'adopte M. l'FRASIL fils, *Comm.* p. 377, n° 461, a été confirmée par les Cours de Turin, 13 avril 1808 (*J. Av.*, t. 6, p. 516); d'Angers, 14 mai 1819 (*J. Av.*, t. 24, p. 155), et de Cass., 14 mars 1838 (*J. Av.*, t. 55, p. 437, *DEVILL.*, 1838. 1416).

Remarquons, au surplus, avec la première de ces Cours, quant à l'objection particulière tirée de l'art. 2023, que cet article prouve seulement que le bénéfice de discussion doit être utile à la caution, sans tourner à la charge du créancier principal; d'où la conséquence que ses prescriptions toutes spéciales, et, par voie de suite, rigoureuses, ne peuvent s'étendre, même par induction, à d'autres cas que ceux qu'il prévoit.

C'est aussi ce qu'enseignent MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 3, et PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 122; quoique ce dernier auteur adopte une opinion contraire lorsqu'il ne s'agit plus exclusivement de l'art. 2023 (t. 2, p. 529); par le motif que les termes de l'art. 2040 lui paraissent beaucoup trop impératifs pour permettre aucune distinction.

2484. Dans quel délai la solvabilité de la caution doit-elle être établie?

Le nouvel art. 832, § 2, *in fine*, n'assigne pas de délai d'une manière précise : il porte seulement, que copie des titres constatant la solvabilité de la caution sera remise au domicile de l'avoué constitué, en même temps que l'acte de réquisition de mise aux enchères et les autres pièces qui doivent l'accompagner.

De ces dispositions rapprochées du § 3 de l'art. 838, qui attache à leur inobservation la peine de nullité, il résulte que le surenchérisseur qui n'indiquerait pas les titres de la caution dans la réquisition même de surenchère, serait non

recevable à le faire plus tard, encore bien que les choses fussent entières, c'est-à-dire qu'il n'eût pas été prononcé sur la réception de caution.

C'est au reste ce que la Cour de cassation avait déjà formellement décidé le 22 juill. 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 313). Mais les variations de la jurisprudence, Cass., 31 mai 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 491; *DEVILL.*, 1831. 1.412), et Paris, 27 nov. 1821 (*J. Av.*, t. 23, p. 357), 28 mars 1821 (*J. Av.*, t. 25, p. 411), et 2 juill. 1830 (*J. Av.*, t. 40, p. 37), faisaient sentir la nécessité des dispositions complémentaires du nouvel art. 832, qui lèvent toute incertitude sur ce point.

Voy. au surplus, *infra*, la *Quest.* 2486.

3485. Si la caution se retire, devient insolvable ou décède dans les quarante jours, le surenchérisseur peut-il être autorisé à la remplacer après ce délai.

La première partie de cette question ne peut plus, d'après nous, se présenter dans ces termes, puisque la soumission de la caution doit avoir lieu avant la réquisition de la surenchère. La caution se trouvant liée dès l'origine, on n'a pas à craindre qu'elle se retire; elle n'en a pas le droit.

Quant à la seconde partie, elle ne peut recevoir qu'une solution négative, malgré l'opinion contraire de M. PARSIL fils, *Comm.*, p. 370, n° 450.

En effet, l'insolvabilité se réalisant avant la réception de la caution, et dans les quarante jours de l'art. 2185 Code civ., elle a dû nécessairement arrêter les suites de la surenchère, la paralyser, puisque l'une des premières garanties exigées en cette matière a cessé d'exister. Or, soit que l'on admette avec nous que le surenchérisseur s'est enlevé, dans ce cas comme dans celui de l'insuffisance des titres (*V. la question suivante*), le droit d'offrir une caution nouvelle par le choix irrésolvi d'un garant peu sûr; soit qu'on adopte l'opinion contraire; reste toujours qu'il ne doit s'imputer qu'à lui-même de s'être volontairement placé sous le coup d'une déchéance fatale, en n'utilisant pas les délais accordés.

Il faut en dire de même, à l'égard de la troisième partie de notre question qui prévoit le cas du décès.

En effet, ou bien la caution décède avant sa réception; et alors, rien ne s'oppose encore à ce que le surenchérisseur ne fasse les diligences convenables pour la remplacer dans l'intervalle des quarante jours, comme le fait très judicieusement observer M. THORLON, *Hypoth.*, t. 4, n° 943; ou bien au contraire elle ne décède qu'après avoir été judiciairement reçue; et, dans ce cas, la question est oiseuse, puisque son engagement passe à ses héritiers. (Art. 2017 Code civ.) Nous ne comprenons donc pas pourquoi M. ROGRON, p. 1001, a cru devoir la poser et la résoudre, ainsi que la première partie de celle que nous traitons d'après les anciens arrêts.

3486. † Quand tous les délais accordés par la loi pour la réception de la caution sont expirés, sans qu'il ait été produit de titres suffisants pour en constater la solvabilité, le tribunal est-il obligé d'annuler la surenchère, en sorte qu'il ne puisse se borner à rejeter la caution DANS L'ÉTAT, si mieux n'aime le surenchérisseur déposer, dans un délai donné, une somme pour représenter le montant de sa surenchère?

Un tribunal qui rejetterait ainsi la caution, sans déclarer la surenchère nulle, violerait la disposition précise de l'art. 833 (832, § 4), attendu que tous les délais accordés par la loi étant expirés, il ne peut dépendre du juge d'admettre un autre genre de cautionnement en espèces, qu'aucune disposition n'autorise. (*V. arrêt de la Cour de Montpellier du 22 mai 1807, Jurisp. du Code civ.*, t. 10, p. 77, et *J. Av.*, t. 21, p. 358.)

Telle est aussi notre opinion, fondée sur ce que tout ce qui est prescrit par la loi sur les enchères est de rigueur, parce que le législateur n'a pas voulu que les droits d'un acquéreur fussent trop longtemps incertains.

Mais il ne faudrait pas, suivant nous, conclure de ce que l'arrêt que nous venons de citer déclare qu'on ne peut admettre un cautionnement en espèces, qu'un créancier qui ne trouverait pas de cautionnement en immeubles ne pourrait le remplacer par une consignation d'espèces, par un gage ou nantissement suffisant, ainsi que le permet généralement l'art. 2011 Code civ.; on doit seulement induire de cette décision, et par les motifs que nous avons exposés, que cette consignation ne pourrait être faite, que le gage ne pourrait être fourni, après les délais que la loi fixe pour la réception de la caution en immeubles. (V. ici TERRIBLE, *Nouv. Répert.*, au mot *Transcription*, § 5, t. 13, n° 9, p. 93.)
CARR.

Des deux opinions émises par M. Carré sur cette question, la première ne nous paraît pas contestable, et la seconde a passé dans la loi nouvelle. L'ancien art. 833, devenu le § 4 de l'art. 832, est formel : dès que le juge a rejeté la caution, il n'est plus libre, comme dans les cas de cautionnement ordinaire (V. *suprà*, Quest. 1832), de surseoir par aucun moyen supplétif à la prononciation de la déchéance encourue ; la surenchère doit être déclarée radicalement nulle, art. 838, § 3.

Le projet de 1829, art. 67 (V. *suprà*, p. 329), permettait d'accorder au surenchérisseur dont la surenchère était jugée insuffisante, un délai de quinzaine pour la compléter. Mais la Cour de Rennes s'éleva contre cette faculté qui aurait eu pour effet de jeter trop d'incertitude sur la propriété ; elle fut supprimée dans le projet préparé en 1838, par M. Pascais, p. 90, et elle ne fut plus reproduite.

L'induction à tirer de ce retranchement, c'est que l'insuffisance des titres déposés au greffe une fois judiciairement constatée, entraîne aussi de plein droit le rejet de la caution ; et la déchéance est telle que le surenchérisseur ne pourra s'en faire relever, ni en fournissant de nouveaux titres, même dans le délai des quarante jours de l'art. 2185 Code civ., Bourges, 11 janv. 1828 (J. Av., t. 37, p. 19) ; ni en consignat de nouvelles valeurs, Rouen, 23 mars 1820 et 2 mai 1828 (J. Av., t. 21, p. 469 et t. 38, p. 302), et Riom, 29 mars 1838 (J. Av., t. 55, p. 426, DEVILL., 1838. 2.224) ; cette consignation fût-elle effective et faite dans les quarante jours, contrairement à ce qu'a jugé la Cour de cass., le 15 nov. 1821 (J. Av., t. 23, p. 335) ; ni, à plus forte raison, en n'offrant pour complément de sa surenchère qu'une inscription de rentes sur l'Etat non accompagnée d'un transfert, malgré une décision de la Cour de Paris, du 6 août 1832 (J. Av., t. 43, p. 655 ; DEVILL., 1832. 2.543), ni en présentant enfin, soit une caution supplémentaire, Bordeaux, 30 août 1816 (J. Av., t. 22, p. 446) ; Paris, 27 nov. 1821 (J. Av., t. 23, p. 357) ; Poitiers, 17 mars 1824 (J. Av., t. 26, p. 261), soit un certificat de caution ; Cass., 29 fév. 1820 (J. Av., t. 21, p. 461), surtout si cette présentation à l'effet de suppléer à une insuffisance radicale, était faite pour la première fois en appel ; Cass., 15 mai 1822 (J. Av., t. 24, p. 155). Le motif est pris, ainsi que l'enseigne M. TROPLONG, *Hypoth.*, t. 4, n° 942 et 945, de ce qu'il faut que la caution soit solvable au moment même où elle se présente ; que c'est là une condition essentielle de la garantie imposée au créancier surenchérisseur ; Bordeaux, 27 juin 1846 (J. Av., t. 32, p. 343), et qu'enfin, ce que de nombreux arrêts ont décidé sous le Code de 1807 doit l'être à plus forte raison aujourd'hui, la loi nouvelle exigeant que les titres produits par la caution, à l'appui de sa solvabilité, la constatent réellement, c'est-à-dire en établissant la preuve au moment même où le dépôt s'effectue au greffe.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 371, n° 451, semble, dès l'abord, embrasser l'avis

opposé. « Peu importe, dit-il, que la caution ne soit pas solvable jusqu'au jugement de sa réception, ce qu'il faut, c'est que la solvabilité soit certaine au moment où le jugement est rendu. » Mais, outre qu'il reconnaît avec nous, quelques lignes plus bas, que le surenchérisseur ne peut suppléer à l'insuffisance de la caution présentée au moyen d'un certificateur, il rapporte, *ubi supra*, p. 375, n° 460, une consultation de M. Persil père, qui n'est que le développement de notre opinion; et il loue le législateur de 1841 d'en avoir fait passer les motifs dans la loi.

Disons, toutefois, que si les titres dûment produits par la caution venaient à être argués d'insuffisance, rien ne s'opposerait, selon nous, malgré une décision contraire de la Cour de Bordeaux, du 30 août 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 446), à ce que le juge ordonnât une enquête ou une expertise pour s'entourer de tous les éléments propres à éclairer sa religion; bien qu'en matière de surenchère particulièrement, les tribunaux soient appelés à rendre une décision prompte, il n'importe pas moins que cette décision soit rendue en pleine connaissance de cause.

A l'appui de notre opinion, nous pouvons citer deux arrêts des Cours de Besançon, 1^{er} déc. 1827 (*J. Av.*, t. 34, p. 328), et de Montpellier, 18 août 1831 (*J. P.*, 3^e éd., t. 24, p. 157).

2497. *Le créancier, quoiqu'il ait fait une surenchère déclarée nulle pour défaut de forme est-il encore recevable à attaquer la vente primitive comme frauduleuse? Et s'il est encore dans le délai de quarante jours, peut-il faire une seconde surenchère?*

La première branche de cette question est plutôt de droit civil, que de procédure; elle ne nous paraît pas de nature à présenter de difficulté sérieuse dans le sens de l'affirmative. La surenchère ne suppose, en effet, de la part des créanciers inscrits, que la reconnaissance du fait matériel de la première vente, mais nullement de sa validité; il serait par trop rigoureux d'obliger une partie à diriger une demande en nullité fondée sur des moyens toujours odieux de dol et de fraude, lorsqu'il existe pour elle un moyen plus simple d'empêcher que la vente ne produise son effet, nous voulons dire la surenchère.

Ces motifs, qu'adopte M. PAIGNON, t. 2, p. 13, ont été formellement consacrés par trois arrêts de la Cour de cassation, dont le premier, 11 janv. 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 433), pouvait laisser quelque doute à cause de la circonstance particulière qu'il avait été fait des réserves; mais dont les deux autres, 14 fév. 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 30), et 19 août 1828 (*J. Av.*, t. 36, p. 126), lèvent tout motif d'objection plausible en établissant d'une manière formelle que l'option ou l'omission préalable du moyen de la surenchère ne sauraient former au préjudice des créanciers une fin de non-recevoir contre celui de dol et de fraude par lequel ils viendraient plus tard attaquer la vente, ces moyens étant tout à fait distincts et indépendants l'un de l'autre.

Les mêmes principes ont été appliqués par les Cours de Montpellier, 12 déc. 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 181), et de Rouen, 4 juill. 1828 (*J. Av.*, t. 38, p. 220).

Mais il ne s'ensuit pas que si les quarante jours ne sont pas expirés, lorsque la nullité de la surenchère est prononcée ou reconnue par le surenchérisseur, il puisse, en acquiesçant au jugement ou en abandonnant sa première procédure, recommencer une nouvelle, comme l'enseigne M. PAIGNON, t. 2, p. 8 : Il faut au contraire tenir pour certain, ainsi que nous l'établissons sous la question précédente, que la surenchère une fois annulée, rien ne peut plus la faire revivre au profit d'un créancier dont tous les droits primitifs sur l'immuable demeurent résolus, moyennant le paiement que lui fait le nouveau propriétaire

du prix stipulé au contrat de vente, ou par lui déclaré (article 2187 Code civ., et 832 § 4 Code proc.).

2488. *Le délai de trois jours, pour comparaitre devant le tribunal, est-il franc ?*

Oui, comme le fait observer M. Parant, dans son rapport au garde des sceaux, p. 35, et d'après ce qui avait été convenu au sein de la commission du gouvernement (30^e séance).

Nous avons déjà posé le principe *suprà*, p. 519, sous l'art. 690, *Quest.* 2313.

2489. *Le trésor lui-même est-il tenu de fournir caution lorsqu'il forme une surenchère ?*

Non : il en est dispensé par une loi spéciale du 21 fév. 1827, et il n'a pas été dans l'intention du législateur de 1841 d'innover là-dessus, comme l'atteste M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 89.

2490. † *Les irrégularités des actes signifiés au vendeur profitent-elles à l'acquéreur ? En supposant l'affirmative, en serait-il de même du vendeur, en sorte qu'il pût, en cas de défaut de l'acquéreur, se prévaloir des irrégularités commises à l'égard de celui-ci ?*

L'affirmative de la première question avait été jugée par la Cour de Paris, le 19 août 1807 (*J. Av.*, t. 21, p. 465), attendu :

1^o Que l'assistance du vendeur, dans la cause de surenchère, formellement prescrite par la loi, est d'une nécessité absolue, tant dans son intérêt que dans celui de l'acquéreur, puisque, aux termes de l'art. 2191 du Code civil, l'acquéreur qui se rend adjudicataire a son recours tel que de droit contre son vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé au contrat, en principal et intérêts ;

2^o Qu'il suit de là que l'acquéreur est recevable à faire valoir les moyens de nullité résultant de l'observation des formalités prescrites à l'égard du vendeur, parce qu'autrement celui-ci s'en prévaudrait ensuite contre son acquéreur pour se défendre du paiement de l'excédant du prix.

La même Cour, par arrêt du 23 juill. 1812 (*J. Av.*, t. 21, p. 414), a jugé négativement la seconde question, attendu que les art. 836 et 837 Code proc. civ., n'exigent point que le procès-verbal d'apposition des placards soit notifié au précédent propriétaire : d'où il résulte que la procédure peut être suivie en son absence, et que, par conséquent, il est non recevable à en critiquer les actes ; que d'ailleurs un vendeur n'a aucun intérêt à s'opposer à la vente par surenchère ; qu'au contraire, il lui est avantageux que le bien par lui vendu soit porté au plus haut prix possible.

On reconnaîtra sans doute, en comparant ces deux arrêts, qu'ils ne présentent aucune opposition, et que l'une et l'autre des décisions se supposent réciproquement, puisqu'elles reposent principalement sur l'intérêt qu'auraient ou non les parties à opposer la nullité de la procédure de surenchère ; intérêt qui est réel dans l'espèce de la première, et nul dans l'espèce de la seconde. *CARRÉ.*

Nous adoptons, sur la première question, l'avis de M. Carré, qui a été encore consacré par la Cour de Bourges, le 13 août 1829 (*J. Av.*, t. 39, p. 87) ; mais sur la seconde, les textes formels de la loi nouvelle ne nous permettent pas de suivre son opinion.

Nous avons déjà vu, sous la *Quest.* 2473, combien ce serait méconnaître la véritable esprit de cette loi que de considérer le vendeur comme étranger en

quelque sorte à la procédure de surenchère ; une nouvelle preuve de la vérité de cette interprétation se puise dans le texte même des nouveaux articles 836 et 837. Ces articles, comme les anciens, n'exigent pas, il est vrai, que le procès-verbal d'apposition des placards soit notifié à l'ancien propriétaire, ainsi que l'aurait voulu l'arrêt précité du 23 juill. 1812 ; mais les formalités qu'ils prescrivent ne sont-elles pas plus qu'équivalentes ?

Quoi de plus explicite ? il y aura sommation non-seulement au nouveau propriétaire, mais encore à l'ancien, et apposition de placards indicatifs à la porte de ce dernier, art. 836, § 7, et 837, § 1^{er}. Ainsi l'on ne peut plus dire que la procédure pourra être suivie en son absence, et, par voie de conséquence, qu'il sera non recevable à en critiquer les actes. Ses droits, à cet égard, sont les mêmes que ceux de l'acquéreur, avec d'autant plus de raison que les dispositions rigoureuses de l'art. 838 de la loi nouvelle, doivent faire penser qu'il s'agit ici de nullités absolues, dont le bénéfice est acquis à celle d'entre les parties actionnées qui a un intérêt à le faire valoir.

Voy. *sup.*, p. 742, sous l'art. 728, notre *Quest.* 2422 *quatuordecies*.

ART. 833. Lorsqu'une surenchère aura été notifiée avec assignation dans les termes de l'art. 832 ci-dessus, chacun des créanciers inscrits aura le droit de se faire subroger à la poursuite, si le surenchérisseur ou le nouveau propriétaire ne donne pas suite à l'action dans le mois de la surenchère.

La subrogation sera demandée par simple requête en intervention, et signifiée par acte d'avoué à avoué.

Le même droit de subrogation reste ouvert au profit des créanciers inscrits, lorsque, dans le cours de la poursuite, il y a collusion, fraude ou négligence de la part du poursuivant.

Dans tous les cas ci-dessus, la subrogation aura lieu aux risques et périls du surenchérisseur, sa caution continuant à être obligée.

Conf. *supr.*, p. 331 et 332. — *E. M. P.* *supr.*, p. 6. — *R. P.* *supr.*, p. 44. — *R. D.* *supr.*, p. 81. — *D. P.* *supr.*, p. 332. — *D. D.* *supr.*, p. 332. — *R. Pasc.*, p. 92. — *Il. Per.*, p. 35. — *R. c. a. c.*, p. 99.

QUESTIONS TRAITÉES : A qui doit être signifiée la requête en subrogation ? *Q.* 2491. — Le subrogation peut-elle être accordée, même pour une surenchère dont la caution serait insuffisante ou qui serait viciée de quelque autre nullité ? En d'autres termes, le subrogé pourrait-il éviter la nullité en la réparant ? *Q.* 2492. — Le jugement qui a annulé une surenchère peut-il être opposé à tous les créanciers inscrits, lors même qu'il n'a été rendu qu'entre l'acquéreur et le surenchérisseur, et qu'il pourrait être l'effet de la collusion ? *Q.* 2493. — Le surenchérisseur peut-il se désister ou démissionner des autres créanciers ? *Q.* 2494. — Le droit de subrogation créé par l'art. 833 ne peut-il valablement s'exercer après le délai des quarante jours, dont parle l'art. 2185 du Code civil, lors même que l'inscription du surenchérisseur est le résultat d'un concert frauduleux entre lui et l'acquéreur ? *Q.* 2495. — Tout créancier inscrit a-t-il le droit de se rendre partie intervenante sur l'appel d'un jugement qui annule une surenchère formée par un de ses co créanciers ? *Q.* 2495 bis.

DV bis. Dans le Code de 1807, le législateur supposait qu'après la surenchère régulièrement formée, le surenchérisseur s'empresserait de poursuivre l'adjudication.

Mais celui-ci peut délaisser momentanément la poursuite, et quelquefois même, par collusion avec le débiteur, paralyser l'action des autres créanciers qui, s'ils n'eussent pas été prévenus par lui, auraient surenchéri.

L'art. 833 de la nouvelle loi répare cette omission : il déclare, comme cela avait été déjà admis pour la saisie immobilière, que dans l'un et l'autre cas, la subrogation dans la poursuite doit être la conséquence de la négligence ou de la

collusion du poursuivant ou du surenchérisseur. (V. le rapport de M. Persil, *suprà*, p. 45, et celui de M. Pascalis, p. 81.)

Le projet de 1829, dans son art. 68 (*suprà*, p. 331), accordait le droit d'obtenir subrogation à tous les créanciers, et c'est ce que demandait aussi, dans ses observations, la Cour de Bastia. Mais comme la faculté de surenchérir est une conséquence de l'hypothèque et du droit de suite, il a été sagement restreint aux créanciers inscrits. (Voy. le travail de 1838 de M. Pascalis, p. 92.)

On remarquera que, tel qu'il est aujourd'hui, cet article prévoit le retard des poursuites dans deux hypothèses; ou les parties qui se trouvent en cause, par suite de la surenchère, ne font pas juger la demande introduite aux termes de l'article précédent, et alors un créancier inscrit peut intervenir à l'expiration du mois et provoquer le jugement sur la validité de la surenchère et sur la solvabilité de la caution; ou le poursuivant (soit le surenchérisseur, soit celui qui s'est fait subroger) ne donne pas suite à la procédure pour arriver jusqu'aux enchères; et, dans cette hypothèse encore, un créancier inscrit peut demander la subrogation, comme dans le cas de l'art. 722. (V. le rapport de M. Parant, au garde des sceaux, p. 35 et 36.) V. notre *Quest.* 2495.

2491. *A qui doit être signifiée la requête en subrogation?*

La Cour d'Amiens proposait d'exprimer formellement, que ce serait au nouveau propriétaire et au surenchérisseur, sans qu'il fût besoin, dans aucun cas, d'appeler le vendeur.

Mais il résulte de nos observations (*suprà*, *Quest.* 2490), que l'esprit du nouveau législateur est de rendre le vendeur partie dans l'instance. Il faudra donc lui signifier aussi la requête en subrogation.

2492. *La subrogation peut-elle être accordée même pour une surenchère dont la caution serait insuffisante ou qui serait viciée de quelque autre nullité? En d'autres termes : Le subrogé pourrait-il éviter la nullité en la réparant?*

Le projet de 1829, art. 68 (*suprà*, p. 331), admettait la subrogation à une surenchère déclarée nulle pour cause d'insuffisance de la caution. Cette disposition était contraire aux principes, car comment être subrogé à une procédure qui n'existe plus?

M. Pascalis, dans son travail de 1838, p. 92, admettait la subrogation quoique la caution fût insuffisante, pourvu toutefois que cette insuffisance n'eût pas déjà fait déclarer la surenchère nulle. Il exigeait, dans ce cas, que le demandeur en subrogation complât le cautionnement.

Il suivait de ce système, comme le projet de 1829 le déclarait formellement, et comme M. Pascalis se contentait de le faire observer en note, que le subrogé prenait la surenchère pour son propre compte.

La rédaction définitive de la loi nous semble avoir été arrêtée dans un esprit qui exclut cette manière d'envisager les choses, et qui commande par conséquent une solution négative de la question posée.

En effet, c'est dans l'acte même de réquisition que doit se trouver l'indication de la caution et la preuve de sa solvabilité, et nous avons décidé, *suprà*, *Quest.* 2486, que, si elle est trouvée insuffisante, aucun délai ne peut être accordé au surenchérisseur pour la compléter. Comment le subrogé serait-il admis à compléter une caution dont l'insuffisance a vicié, dès l'origine, la surenchère qui en était l'objet? Ce n'est pas une action nouvelle, c'est l'action même du surenchérisseur que le subrogé doit poursuivre. Et, bien loin qu'il puisse se l'approprier et en faire la sienne, le dernier paragraphe de l'art. 833

dispose que « dans tous les cas ci-dessus, la subrogation aura lieu aux risques et périls du surenchérisseur, sa caution continuant d'être obligée. » (V. aussi *suprà*, p. 602, notre *Quest.* 2393.) Ce que M. Parant, dans son rapport au garde des sceaux, p. 36, explique de la sorte :

« Ce qu'il faut surtout remarquer, comme partie essentielle de l'article nouveau, c'est que la poursuite est seule l'objet de la subrogation, à ce moyen; le subrogé agit pour le compte du surenchérisseur, celui-ci demeurant obligé et avec lui la caution; à ce point que quand vient l'adjudication, s'il ne se présente point d'enchérisseur, c'est le surenchérisseur qui doit être déclaré adjudicataire et non le poursuivant qui a été autorisé par l'effet du jugement de subrogation à mettre la procédure à fin. »

Enfin, un membre de la commission du gouvernement disait : « J'admets le principe de la subrogation en faveur des créanciers, mais dans la poursuite de procédure seulement, et à la condition essentielle que la surenchère est valable. » La commission (30^e séance) adopta pleinement cette pensée.

Il est donc certain que c'est toujours la surenchère originaire qui se poursuit, et qu'on ne peut conséquemment réparer les nullités dont elle se trouve entachée. C'est aussi ce que nous avons décidé sous l'art. 722, *suprà*, *Quest.* 2416 undecies. (V. nos *Quest.* 2493 et 2495.)

2193. † Le jugement qui a annulé une surenchère peut-il être opposé à tous les créanciers inscrits, lors même qu'il n'a été rendu qu'entre l'acquéreur et le surenchérisseur, et qu'il pourrait être l'effet de la collusion?

Pour la négative, on pourrait opposer avec quelque apparence de fondement, 1^o que, d'après l'art. 2190 du Code civil, le droit de faire procéder à l'adjudication publique de l'immeuble vendu est acquis à tous les créanciers inscrits, par l'effet seulement de la réquisition de mise aux enchères, faite légalement par l'un d'eux;

2^o Que le jugement de nullité obtenu contre le créancier seul requérant ne peut être opposé aux créanciers qui n'y ont pas figuré, et être un obstacle à l'adjudication.

On appuierait ces raisons d'un arrêt de la Cour de cassation du 22 prair. an XIII (S. 5.1.285, et J. Av., t. 21, p. 355), qui déclare que l'enchère d'un créancier est un acte passé avec la justice, qui profite à tous les autres créanciers; en sorte que le désistement du surenchérisseur n'annule pas sa surenchère, et que ceux-ci peuvent la suivre.

Mais nous ferons observer qu'il n'y a aucune induction à tirer du cas du désistement d'un surenchérisseur au cas de nullité de la surenchère; que l'art. 2190 maintient la surenchère en ce premier cas, par la raison que le désistement n'a pas empêché qu'elle ait eu lieu, tandis que, si elle est annulée pour vice de forme, elle doit être considérée comme si elle n'avait jamais existé : d'où il suit qu'elle ne peut produire aucun effet postérieur à son annulation.

C'est pourquoi l'on peut facilement concilier avec l'arrêt de l'an XIII que nous venons de citer, celui que la Cour de cassation a rendu le 8 mars 1809 (S. 9.1.328, et J. Av., t. 21, p. 379), et par lequel la question ci-dessus a été résolue pour l'affirmative, attendu que le jugement qui annule une surenchère ayant acquis force de chose jugée entre le surenchérisseur et l'acquéreur, cette surenchère doit être considérée comme n'ayant jamais existé; que, conséquemment, d'autres créanciers inscrits ne pouvaient la faire revivre en offrant de donner caution, et qu'ils avaient à s'imputer la faute de n'avoir pas offert cette caution en temps utile, ou de n'avoir pas surenchéri dans le délai de la loi.

Cette décision est évidemment conforme aux termes de l'art. 833 (832, § 4), puisqu'il porte que si la caution est rejetée, la surenchère sera déclarée nulle

et l'acquéreur maintenu, *d moins qu'il n'ait été fait d'autres surenchères par d'autres créanciers.*

Or, l'article suppose évidemment, comme l'a décidé l'arrêt de 1809, que ces autres surenchères ont eu lieu dans le délai légal.

Concluons donc que, dans le cas du désistement de la part du surenchérisseur, sa surenchère peut profiter aux autres créanciers, conformément à l'article 2190 Code civ., mais qu'il en est autrement, d'après l'art. 833 (832 § 4) Code proc. civ., lorsque cette surenchère est annulée. Telle est aussi l'opinion de M. PIGEAU, t. 2, p. 410. CARR.

Nous adoptons les solutions de M. Carré. V. la question suivante sur le désistement.

Quant à la collusion, si elle a existé avant le jugement, la subrogation peut être demandée; elle est évidemment autorisée par la loi nouvelle. (Voy. la Quest. 2495.)

2494. Le surenchérisseur peut-il se désister, au détriment des autres créanciers ?

La négative ne nous paraît pas douteuse; dès que la surenchère a été dénoncée, elle demeure acquise à tous les créanciers inscrits dont le poursuivant n'est plus, en quelque sorte, que le *negotiorum gestor*, comme le fait judicieusement observer M. THORLONG, *Hypoth.*, t. 4, n° 966; c'est au reste ce qui s'induit d'une manière évidente des dispositions combinées des nouveaux art. 833 et 838, qui, même au cas de subrogation aux poursuites, font peser tous les effets de la surenchère sur la tête du premier poursuivant. Cela résulte plus formellement encore des explications données par M. le rapporteur Pascalis, *suprà*, p. 81; et surtout des paroles de M. Persil, à la Chambre des Pairs. « La surenchère, a-t-il dit, ne pourra être rétractée. (*Suprà*, p. 71.) »

Il n'y a donc plus à se préoccuper des questions subsidiaires de savoir, ni si le surenchérisseur a besoin, pour se désister, du consentement de ses créanciers, difficulté sur laquelle M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 336, établit une distinction devenue aujourd'hui sans objet et résolue négativement par décision de la Cour de Metz, 16 déc. 1825, ni si l'acquéreur est en droit d'attaquer le désistement du surenchérisseur; Agen, 17 août 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 415), ou de forcer celui-ci à le faire moyennant offre de lui garantir le paiement de sa créance; Grenoble, 11 juin 1825 (*J. Av.*, t. 31, p. 76).

La loi nouvelle n'a fait du reste que consacrer les principes assez généralement admis sous le Code de 1807. Déjà la Cour de cassation avait jugé, le 31 mai 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 494; DEVILL., 1831. 1.412), qu'un créancier surenchérisseur était recevable à se pourvoir en cassation contre un arrêt qui rejetait sa surenchère, quoiqu'il eût été désintéressé par des offres réelles, si tous les autres créanciers ne l'étaient pas; et la Cour de Limoges, s'était conformée à cette jurisprudence sur le renvoi qui lui avait été fait par la Cour suprême, le 11 juill. 1833 (*J. Av.*, t. 46, p. 233).

MM. PAIGNON, t. 2, p. 12; ROGRON, p. 1009, et PERSIL, *Comm.*, p. 378, n° 465, et p. 380, n° 466, n'hésitent pas à enseigner, comme nous, que la surenchère une fois faite est irrévocable; d'où la conséquence qu'on ne peut s'en désister au préjudice des autres créanciers inscrits.

On conçoit que c'est sous ce dernier rapport seulement que nous contestons au surenchérisseur l'exercice d'un droit qui envisagé d'une manière abstraite, ne pourrait nullement lui être interdit. C'est là une précision importante qu'on ne doit pas perdre de vue, et qui explique suffisamment comment nous admettons, avec l'arrêt précité de la Cour d'Agen, que si la surenchère était

TIT. IV. De la surench. sur aliénation volont.—ART. 833. Q. 2493 bis. 863
nulle le créancier poursuivant serait libre de se désister. *Voy.* sur la subrogation la question suivante.

2493. *Le droit de subrogation créé par l'art. 833, ne peut-il valablement s'exercer après le délai de quarante jours dont parle l'art. 2185 Cod. civ., lorsque l'inaction du surenchérisseur est le résultat d'un concert frauduleux entre lui et l'acquéreur ?*

Il faut faire une distinction.

Si les formalités prescrites par l'art. 2185 et l'art. 832 n'avaient pas été remplies dans les délais de rigueur, nul doute que le créancier fût non recevable à se faire subroger au lieu et place du surenchérisseur négligent, alors même que cette négligence serait le résultat d'une manœuvre coupable. En effet, la surenchère une fois viciée d'une nullité radicale est anéantie ; elle n'existe plus (V. *supra*, *Quest.* 2492), et dès lors comment pouvoir en poursuivre l'exécution ?

Mais il en serait autrement si, après s'être conformé aux dispositions cumulativement prescrites par les art. 2185 et 832, le surenchérisseur ne donnait pas suite à l'action, dans le mois de la surenchère, ou, s'il le faisait avec une négligence telle qu'on ne pût raisonnablement l'attribuer qu'à un esprit de collusion ou de fraude. Dans ce cas, il est encore moins douteux que dans le premier qu'on ne pourrait en aucune manière repousser l'action en intervention du créancier, et qu'il conserverait le droit de l'utiliser dans ses intérêts et celui de ses cocréanciers tant que la poursuite durerait, c'est-à-dire jusqu'après jugement d'adjudication inclusivement. Dans cette seconde hypothèse, on le voit, les délais de l'art. 2184 ne font rien à la question ; on est entré dans une autre phase de la procédure régie par les règles spéciales des art. 833, 836 et 837, et peu importe dès lors, pourvu qu'on observe ces formalités avec soin, que les quarante jours dont parle l'art. 2185 soient expirés. Ainsi, soit que, dans les quinze jours qui précèdent l'adjudication, le poursuivant néglige de faire afficher et insérer les placards aux termes de l'art. 836 ; soit que, dans le même délai, les sommations ou le dépôt à faire d'après l'art. 837, soient frauduleusement omis ; le créancier inscrit aura le droit de parer à la déchéance qu'une telle omission pourrait entraîner en se faisant subroger aux poursuites pour utiliser les délais autant en sa faveur qu'au profit de ses cointéressés.

Ces principes, dont les dispositions nouvelles consacrent l'application qu'en avait déjà faite la jurisprudence, nous paraissent incontestables. On peut citer notamment à l'appui un arrêt de la Cour de Paris du 28 mars 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 111).

2493 bis. *Tout créancier inscrit a-t-il le droit de se rendre partie intervenante, sur l'appel, d'un jugement qui annule une surenchère formée par un de ses cocréanciers ?*

Quoiqu'on soit forcé de reconnaître que le surenchérisseur est, pour ainsi dire, le représentant de tous les créanciers, et que chacun d'eux a le plus grand intérêt à surveiller une procédure aussi importante pour lui, nous décidons la négative. En première instance, l'intervention serait recevable ; mais en appel il ne suffit pas d'avoir intérêt, comme nous l'avons expliqué sous l'art. 466, il faut avoir un droit, en ce sens que, si l'intervention n'était pas reçue, la tierce opposition devrait nécessairement être accueillie.

Le 18 fév. 1826, la Cour royale de Paris a néanmoins décidé le contraire (*J. Av.*, t. 32, p. 345) ; mais son arrêt ne contient, à notre sens, qu'une péti-

tion de principe. Cet arrêt constate l'intérêt des créanciers et l'intérêt ne suffit pas. Il ne doit donc pas faire jurisprudence.

Art. 834. Les créanciers qui, ayant une hypothèque aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code civil, n'auront pas fait inscrire leurs titres antérieurement aux aliénations qui seront faites à l'avenir des immeubles hypothéqués, ne seront reçus à requérir la mise aux enchères, conformément aux dispositions du chapitre 8, tit. 18, du liv. 3 du Code civil, qu'en justifiant de l'inscription qu'ils auront prise depuis l'acte translatif de propriété, et au plus tard dans la quinzaine de la transcription de cet acte.

Il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilège sur des immeubles, sans préjudice des autres droits résultant au vendeur et aux héritiers, des articles 2108, et 2109 du Code civil.

Notre Comm. de Tarif, t. 2, p. 518, n^o 27 à 29. — *Cod. civ.*, art. 2108, 2109, 2123, 2127, 2128 et 2166. — *Notre Dict. gén. de Proc.*, v^o *Surenchère*, n^o 249 et 250. — *Locré*, t. 23, p. 31 à 50; p. 147, s^o 9; p. 6, n^o 8.

QUESTIONS TRAITÉES : L'art. 834 du Code de procédure a-t-il dérogé aux dispositions du Code civil, et notamment à l'art. 2166 qui n'accorde le droit de saisir l'immeuble, en quelque main qu'il passe, qu'aux créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite ? Dans le cas de l'affirmative, quelles sont les conséquences les plus générales et les plus certaines de cette dérogation ? Q. 2496. — Peut-on prendre utilement inscription après une aliénation faite depuis la publication du Code civil, mais antérieurement à la mise en activité du Code de procédure ? Q. 2496 bis. — Peut-on, plus de quinzaine après la transcription de la première vente, mais dans la quinzaine de la vente sur surenchère, lorsque l'acquéreur s'est pas demeuré adjudicataire, prendre utilement inscription ? Q. 2496 ter. — Les inscriptions prises dans les termes de l'art. 834 ne donnent-elles d'autres droits aux inscrivants que celui du surenchérir ; en sorte que, sans tous autres rapports, l'inscription n'aurait aucun effet, d'après les dispositions du Code civil ? Autrement, l'inscription prise, dans les termes de l'art. 834, confère-t-elle à l'inscrivant tous les attributs du droit hypothécaire ? Q. 2496 quater. — De ce que l'art. 834 ne dénie que les hypothèques qui sont énoncées dans les art. 2123, 2127 et 2128 du Code civil, résulte-t-il que cet art. 834 ne soit susceptible d'aucune application relativement aux hypothèques légales ? Q. 2496 quintes. — L'art. 834 du Code de procédure dispense-t-il le cohéritier ou copartageant de s'inscrire conformément à ce dernier article, s'il veut avoir le droit de requérir la surenchère ? Q. 2496 sextes. — Le délai de quinzaine accordé par l'art. 834 est-il franc ? Q. 2496 septies.

DV ter. † Cet article est sans contredit l'un des plus importants du Code de procédure civile. Il résout la question controversée avant sa publication, et qui était celle de savoir, si les créanciers ayant un titre hypothécaire antérieur à la vente, mais non inscrit à cette époque, pouvaient, comme les créanciers inscrits ou ayant des hypothèques légales, requérir la mise aux enchères du fonds vendu par leur débiteur.

Ca doute, sur un des points fondamentaux de la loi, rappelait avec un sentiment de regret, ces paroles remarquables d'un homme justement célèbre : « Il importe si fort que la loi soit certaine, que, sans cette condition, elle ne peut être juste ; car si le signal de la trompette est douteux, qui pourra se préparer au combat ? De cette même façon, s'il y a de l'incertitude en ce que la loi prescrira, comment sera-t-il possible de se tenir prêt à lui obéir ? C'est pourquoi il faut qu'elle avertisse avant qu'elle frappe ; et ce n'est pas aussi sans raison qu'on a dit que cette loi était très bonne, qui embarrassait le moins un juge, en quoi principalement consiste la certitude de la loi (1). »

Le législateur s'est honoré, en revenant sur sa propre loi, pour en fixer le

(1) Bacon, *Aphorismes du droit*, traduction de Baudouin, p. 9.

vrai sens, comme il l'a fait par l'article ci-dessus; il s'est honoré encore, en ne prescrivant que pour l'avenir l'exécution de ce qu'il a cru meilleur, pour que des acquéreurs qui auraient payé ne devinssent pas victimes du défaut d'une transcription qu'ils étaient fondés à regarder comme inutile.

Inutile de reproduire les raisons dont on se prévalait de part et d'autre, pour l'affirmative ou la négative de la question à laquelle donnait lieu le défaut de certitude de la loi (1), puisque la première solution a été consacrée par l'article 834. Nous verrons, sur les questions suivantes, quels doivent être les effets de la disposition par laquelle le législateur a adopté, pour le passé et l'avenir, un parti qui respecte les droits de l'un et de l'autre temps. CARR.

2496. † L'art. 834 du Code de procédure a-t-il dérogé aux dispositions du Code civil, et notamment à l'art. 2166, qui n'accorde le droit de suivre l'immeuble en quelques mains qu'il passe, qu'aux créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite?

En cas d'affirmative, quelles sont les conséquences les plus générales et les plus certaines de cette dérogation?

Avant la publication du Code de procédure, on pouvait soutenir, comme une opinion véritablement conforme aux dispositions du Code civil, que la vente d'un immeuble suffisait pour arrêter le cours des inscriptions sur l'objet vendu, c'est-à-dire que la formalité de la transcription que prescrivait la loi du 11 brum. an VII n'était plus nécessaire, d'après le silence de ce Code, et les termes de l'art. 2166, pour mettre l'immeuble aliéné à l'abri des hypothèques non inscrites. (V. Exposé des motifs du présent titre, par M. le conseiller d'état Berlier, édit. de F. Didot, p. 281.)

Si, comme nous venons de le dire, cette opinion était fondée, il est évident, et c'est aussi ce que dit M. MERLIN, *Nouveau Répertoire*, au mot *Contraintes par corps*, t. 3, p. 172, que par la disposition de l'art. 834, le Code de procédure a dérogé au Code civil, en ce qu'il autorise les créanciers du vendeur munis de titres hypothécaires antérieurs à la vente, à les faire inscrire au bureau des hypothèques dans la quinzaine de la transcription du contrat de l'acquéreur.

Cette disposition se trouve développée avec la plus grande clarté, dans l'exposé des motifs que nous venons de citer; elle est fondée sur ce qu'un créancier ne peut perdre son hypothèque et les droits en résultant par le seul fait de son débiteur, vendant à son insu, et que le créancier doit être mis en demeure par un acte ayant la plus grande publicité, c'est-à-dire par la transcription.

Ainsi, l'acquéreur ne peut aujourd'hui opposer aux créanciers la date seule de son contrat d'acquisition, comme antérieure à toute inscription. Il faut qu'il l'ait fait transcrire, et qu'il se soit écoulé quinze jours après la transcription, pour que les créances qui n'auraient pas été inscrites ne puissent plus l'être à son préjudice, et pour qu'elles ne puissent conséquemment affecter son immeuble. (V. FIGEAU, t. 2, p. 238, n° 5.) D'où il faut conclure qu'un acquéreur compromettrait évidemment sa sûreté, s'il se dispensait de faire transcrire, sous prétexte qu'il aurait reconnu qu'il n'existait pas d'inscriptions prises contre le vendeur au moment de son acquisition.

Au reste, ce n'est pas seulement à l'acquéreur que la formalité de la transcription est nécessaire; elle est particulièrement utile au vendeur, puisque sans elle il ne peut être formé d'inscription d'office à son profit, seul moyen de

(1) V. l'Exposé des motifs du présent titre, par M. Berlier, édit. de F. Didot, p. 280.

lui assurer avec privilège le paiement du prix et l'exécution, par l'acquéreur, des autres conditions de la vente.

Mais il convient de se rappeler ici que cette nécessité de transcrire le contrat d'aliénation ne doit pas être étendue au jugement qui forme le titre d'un acquéreur par suite d'expropriation, ainsi que M. Pigeau le prouve, *ubi supra*.

Nous remarquerons maintenant qu'il résulte, comme une conséquence certaine des dispositions de l'art. 834 :

1^o Qu'à la différence de ce qui avait lieu sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, un acquéreur n'a pas besoin, pour opérer en sa faveur la mutation de la propriété, de faire transcrire son contrat, et que conséquemment la seconde vente que ferait le précédent propriétaire serait nulle.

En cela, loin de déroger aux dispositions de l'art. 1583 du Code civil, l'art. 834, Cod. de proc. civ., les confirme, puisque cet article n'accorde aux créanciers négligents, qui ne se sont point inscrits avant la vente, la faculté de s'inscrire avant la transcription, et même *quinzaine après*, qu'afin de leur donner le droit de surenchérir.

Il reconnaît donc dans l'acquéreur le droit de propriété ; il respecte donc, du moins en partie, le contrat de vente ; car, pour que les créanciers puissent dissoudre ce contrat par la surenchère, il faut qu'ils remplissent certaines formalités, et s'ils ne les remplissent pas, la vente reste valable, même à l'égard des tiers, quoiqu'elle ne soit pas transcrite. V. un arrêt de la Cour de Nîmes du 11 juin 1807, et un autre de la Cour de Bruxelles du 31 août 1808 (S. 9.2.43).

2^o Par suite de conséquences, il est bien certain que le vendeur, après la vente, quoique non transcrit, ne peut pas consentir valablement une hypothèque sur le bien qu'il a vendu, et qu'une pareille hypothèque, quoique inscrite avant la transcription du contrat de vente, n'aurait aucun effet.

Ce serait ici le lieu d'examiner certaines questions controversées dans la jurisprudence, et qui dérivent de l'application combinée des dispositions du Code civil et de celles de l'art. 834.

Mais comme ces questions sont étrangères à la procédure, nous nous bornerons à faire connaître les décisions qui en ont été données, sans entrer ultérieurement dans les discussions approfondies qu'elles pourraient sembler exiger.

C'est aux ouvrages des jurisconsultes qui ont écrit sur le Code civil, et spécialement sur l'importante matière des hypothèques, qu'il faut recourir, pour suppléer au silence que nous nous imposons. Carré.

Nous ne pouvons qu'adhérer pleinement à l'appréciation judiciaire faite par M. Carré tant des nouveaux principes introduits par l'art. 834 que des conséquences naturelles qui en découlent et qu'on peut résumer de la sorte : la vente seule ne suffit plus pour arrêter le cours des inscriptions ; il faut pour cela qu'elle ait été transcrite, et que, dans la quinzaine de cette transcription, aucune inscription n'ait été prise par les créanciers. Mais là se borne l'effet de la transcription ; elle n'en a plus aucun relativement au droit de propriété que l'acquéreur tient du contrat de vente dans toute son intégrité, et que le vendeur ne saurait affecter par une hypothèque ultérieurement consentie, fût-elle même inscrite avant la transcription du contrat de vente ; PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 530.

Ajoutons que la loi exige impérieusement que le créancier soit inscrit pour qu'il puisse requérir la surenchère. La mauvaise foi du détenteur, la connaissance personnelle qu'il aurait de l'hypothèque n'autoriseraient point le créancier qui n'aurait pas fait inscrire à former une surenchère ; c'est ce qui résulte avec la dernière évidence des modifications faites à cet égard au projet de 1829 (V. *supra*, p. 331), et c'est aussi ce qu'enseigne M. PIGEAU, *Comm.*,

TIT. IV. De la surench. sur aliénation volont.— ART. 834. Q. 2196 bis. 869
t. 2, p. 531, en citant à l'appui un arrêt conforme de la Cour de cassation du
12 octobre 1808 (J. P., 3^e édit., t. 7, p. 170).

2196 bis. † *Peut-on prendre utilement inscription après une aliénation faite depuis la publication du Code civil, mais antérieurement à la mise en activité du Code de procédure ?*

La disposition de l'art. 834, qui permet aux créanciers du vendeur de prendre inscription après la vente, et même dans la quinzaine après la transcription, ne s'applique qu'aux ventes faites depuis que le Code de procédure a été publié. Cela est certain, d'après le texte de cet article, puisqu'il porte ces mots, *antérieurement aux aliénations qui seront faites à l'avenir*, et d'après les explications données par l'orateur du gouvernement et celui du tribunal.

Ainsi donc, lorsque l'aliénation a été faite sous l'empire du Code de procédure, il importe peu que le titre soit antérieur à la publication de ce Code. Le créancier peut prendre inscription sur l'immeuble, tant que la transcription du contrat de vente n'a pas été faite, et dans les quinze jours de cette transcription.

Mais doit-on conclure de là que si une aliénation avait été faite antérieurement au Code de procédure, on n'eût pu prendre utilement inscription après cette vente, quoique le contrat n'eût pas été transcrit ?

Les deux orateurs précités (V. édit. de F. Didot, p. 281 et 307) ont dit que cette question avait paru problématique, et ils paraissent être d'avis qu'à l'égard des ventes faites sous l'empire du Code civil, c'est-à-dire après l'abrogation de la loi du 11 brum. an VII, et avant la mise en activité du Code de procédure, la transcription seule pouvait arrêter le cours des inscriptions, même lorsque les hypothèques étaient antérieures à la vente.

Au surplus, M. Tarrible ajoute que le législateur devait éviter l'écueil dangereux de la rétroactivité, et laisser dans le domaine des tribunaux la solution des difficultés résultant des conventions formées sous l'empire du Code civil, si toutefois le silence expressif de la loi ne fermait la bouche à tous ceux qui auraient été tentés de les élever. (V. *Nouv. Répert.*, au mot *Transcription*, p. 81, n° 6, *in principio*.)

Nonobstant cette opinion, que M. Merlin nous semble partager, puisqu'il dit expressément que l'art. 834 présente une dérogation aux dispositions du Code civil (V. *Quest.* 2816), la question qui nous occupe est controversée.

D'un côté, on trouve, dans le *Journal* de M. Sirey pour 1811, DD., p. 219, une dissertation de M. Guichard, avocat à la Cour de cassation, qui tend à prouver l'affirmative; et c'est dans ce sens que la Cour de Lyon s'est prononcée par un arrêt du 14 mars 1811 (S., 11.2.451), en considérant que l'art. 834 est moins une innovation législative qu'une conséquence des principes antérieurs au Code civil, et non abrogés par lui.

D'un autre côté, un arrêt de la Cour de Turin du 23 nov. 1810 (S., 11.2.281, et J. P. 3^e édit., t. 8, p. 658), a décidé au contraire que, depuis la promulgation du Code civil, la transcription d'un acte de vente n'était point nécessaire pour arrêter le cours des inscriptions hypothécaires; que tout créancier antérieur à cet acte était déchu par l'effet de la vente seule.

Cette Cour a considéré, par suite de la combinaison des art. 2166, 2181 et 2182, Cod. civ., que ce Code avait réellement abrogé les dispositions de la loi du 11 brum. an VII, de même que l'art. 834, Cod. proc., a apporté une innovation formelle au système introduit par le Code civil.

Nous remarquerons que cet arrêt est précédé d'une discussion vraiment instructive, dont l'objet est de justifier la décision citée, que nous croyons préférable, ne serait-ce que par la considération que l'art. 834, disposant en termes

formels pour l'avenir, annonce que le législateur reconnaissait que, d'après le Code civil, la vente seule arrête le cours des inscriptions, et qu'en dérogeant à ce principe, il n'a pas entendu donner un effet rétroactif à cette dérogation. (V. *Nouv. Répert.*, aux mots *Inscription*, § 4, n^o 7; *Ordre des créanciers*, § 3, n^o 3, et *Transcription*, § 4.)

Nous ajoutons à l'appui de cette solution que la Cour de cassation, par arrêt du 2 avril 1821 (S. 21.1.206), a décidé que le défaut de transcription d'un acte de donation fait sous la loi du 11 brum. an VII, peut, comme sous l'empire de cette loi, être opposé sous le régime du Code, encore bien que le tiers ne fût devenu créancier que depuis sa publication. CARR.

Nous croyons aussi que c'est dans ce sens que doit être interprété l'art. 834, ainsi que l'établissent deux arrêts de la Cour de cassation, des 13 déc. 1813 (J. P., 3^e éd., t. 11, p. 828), 12 juill. 1821 (J. P., 3^e éd., t. 18, p. 877).

On peut invoquer, à l'appui de la même opinion, sur une question qui appartient entièrement à la théorie des hypothèques, et qui, par conséquent, est étrangère aux matières dont nous avons à nous occuper, l'autorité de MM. GRIGNIER, t. 2, p. 117, et TROPLONG, *Hypoth.*, n^o 899.

2496 ter. *Peut-on, plus de quinzaine après la transcription de la première vente, mais dans la quinzaine de la vente sur surenchère, lorsque l'acquéreur n'est pas demeuré adjudicataire, prendre valablement inscription?*

M. PIGEAU, qui se pose cette question dans son *Commentaire*, t. 2, p. 531, la résout par l'affirmative : il pense, avec un arrêt de la Cour de Paris du 3 avril 1812 (J. Av., t. 21, p. 409), que la surenchère suspendant l'effet de la première vente qui est, en droit, comme non avenue, et l'aliénation n'étant consommée que par le jugement d'adjudication, il s'ensuit que la propriété de l'immeuble, lorsque l'acquéreur ne s'est point rendu dernier enchérisseur, a passé directement et sans s'être arrêtée sur sa tête de la personne du vendeur à celle de l'adjudicataire, et que les inscriptions prises avant la transcription de ce jugement d'adjudication, ou dans la quinzaine après la transcription, doivent produire tout leur effet, conformément à l'art. 834, quoiqu'elles soient postérieures de plus de quinzaine à la transcription du contrat primitif.

Mais on déciderait le contraire, d'après le même arrêt, si l'acquéreur demeurait adjudicataire ; son droit primitif se trouvant confirmé, et les effets de l'acte de vente volontaire remontant, par suite, à la date même de sa naissance.

Nous approuvons ces décisions : mais l'avant-dernière disposition du nouvel art. 838, statuant que le jugement d'adjudication sur une première surenchère ne peut être frappé d'une seconde surenchère, il s'ensuit que l'inscription prise par le créancier dans la quinzaine de sa transcription ne produirait point l'effet spécial créé par l'art. 834, et qui consiste à donner la faculté de surenchérir. Elle ne produirait que les autres effets attachés par le droit commun à l'hypothèque inscrite, ainsi que nous allons le démontrer sous la question suivante.

2496 quater. *Les inscriptions prises dans les termes de l'art. 834 ne donnent-elles d'autres droits aux inscrivants que celui de surenchérir ; en sorte que, sous tous autres rapports, l'inscription n'aurait aucun effet, d'après les dispositions du Code civil?*

Autrement, *L'inscription prise dans les termes de l'art. 834 confère-t-elle à l'inscrivant tous les attributs du droit hypothécaire?*

Il est fortement maintenu, dans la discussion qui précède un arrêt du 24 nov. 1810 (S. 11.284), que l'art. 834 ne parlant que du droit de surenchérir, ne peut être étendu aux autres effets de l'hypothèque ; qu'ainsi, le

Code de procédure ne déroge au Code civil qu'en ce point seulement, qu'il accorde au créancier, qui ne s'inscrit qu'après l'aliénation, un droit de surenchère que ce Code lui avait évidemment refusé.

Ainsi, par exemple, l'inscription faite après la vente ne donnerait pas au créancier le droit de participer à la distribution du prix du bien vendu; distribution qui ne peut avoir lieu qu'entre les créanciers inscrits antérieurement à la vente.

M. Tarrille, au mot *Inscription* (§ 4, n° 8), soutient formellement le contraire.

Il n'y a nul doute, dit-il, que l'inscription prise dans le délai prescrit ne produise tous les effets que la loi attribue aux inscriptions en général.

Ainsi, le créancier inscrit dans la quinzaine aura le droit de surenchérir pendant les délais accordés pour la surenchère; il pourra concourir au règlement de l'ordre; il fera colloquer sa créance dans le rang que lui assignera la date de son inscription; il obtiendra la préférence, non-seulement sur les créanciers chirographaires, mais encore sur les créanciers hypothécaires qui auraient pris leurs inscriptions dans le même délai, mais postérieurement à la sienne.

Nous nous rangeons encore à cette opinion, malgré l'objection tirée de ce que l'art. 834 ne parlant que de la surenchère, et ne disant point que les créanciers inscrits dans les termes de cet article conserveront leurs hypothèques, on ne peut, par le secours des inductions et des vraisemblances, étendre sa disposition de manière à établir des droits qui ne peuvent résulter que d'une disposition expresse.

Quelque fondée que puisse paraître cette objection, nous regardons comme certain, d'après ce qu'ont dit les orateurs du gouvernement et du Tribunal, sur l'article que nous expliquons, que l'intention du législateur a été de donner à l'inscription faite après l'aliénation, soit avant la transcription, soit dans la quinzaine qui la suit, tous les effets d'une inscription antérieure à la vente.

Mais, d'un autre côté, nous pensons également, avec M. Tarrille, *ubi suprà*, qu'une créance qui ne serait pas inscrite dans le délai de l'art. 834 ne pourrait plus l'être utilement; qu'elle perdrait irrévocablement l'aptitude à devenir hypothécaire; qu'en un mot, elle retomberait dès lors dans la classe des créances chirographaires.

En effet, une hypothèque qui ne peut fournir aux créanciers le moyen d'élever le prix de l'immeuble à sa vraie valeur, et qui ne peut mettre aucun obstacle au paiement de l'immeuble aliéné entre les mains du vendeur ou de ses ayants cause, est dénuée de tous les droits qui constituent la vraie hypothèque, et ne mérite plus ce nom. CARR.

Nous ne pouvons que donner notre assentiment à cette opinion que partagent MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 532, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 383, n° 468.

Il nous paraît évident, en effet, que la loi n'envisage point, pour établir l'ordre entre les créanciers, les différentes natures d'inscriptions; toutes produisent la préférence, et l'on ne distingue entre elles d'autre différence que celle qui résulte de leur date. M. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 486, enseigne la même doctrine.

Cependant, à l'égard du nouveau propriétaire, il en est autrement en ce sens qu'il n'est obligé de notifier son contrat qu'à ceux qu'il a pu connaître par leurs inscriptions.

Tel est le vœu de l'art. 835.

2496 quinquies. † *De ce que l'art. 834 ne désigne que les hypothèques qui sont énoncées dans les art. 2123, 2127 et 2128 du Code civil, résulte-t-il que cet art. 834 ne soit susceptible d'aucune application, relativement aux hypothèques légales?*

M. LEPAGE, dans ses *Questions*, p. 559 à 561, et les auteurs du *Praticien*, t. 2, p. 92, pensent que l'hypothèque légale du mineur et de la femme étant dispensée de la formalité de l'inscription, cette dispense produit les mêmes effets que si l'hypothèque avait été inscrite; que, par conséquent, elle est un titre valable pour signifier une surenchère au nom du mineur ou de la femme.

Ils en donnent pour raison qu'en établissant une forme particulière pour purger ces sortes d'hypothèques légales, on n'a pas entendu en restreindre l'effet, ni borner l'étendue des droits qui y sont attachés: la loi a voulu seulement leur assurer toute efficacité, dans le cas où on aurait omis de les inscrire. Il reste, dans les art. 2193, 2194 et 2195, Cod. civ., une ressource dont les mineurs et les femmes usent, lorsqu'ils n'ont pu intervenir dans la procédure relative aux hypothèques inscrites, soit pour y faire une surenchère, soit pour prendre part à l'ordre qui a été la suite de cette procédure.

M. PIGEAU, t. 2, p. 403, semblerait admettre cette opinion, en disant que la transcription purge les privilèges et les hypothèques *sujects à inscription*, et qui ne sont pas inscrits au plus tard dans la quinzaine de la transcription.

Enfin, M. Tarrille (*Nouv. Rép.*, au mot *Transcription*, p. 82 et 88, n^o 3), est du même avis. Mais il fait remarquer que l'hypothèque légale, appartenant aux communes et à l'Etat, sur les biens des comptables, reste au contraire sous le régime commun des hypothèques; et, d'après cette remarque, il demande si l'Etat et les communes sont exclus de la faculté d'inscrire leurs hypothèques légales dans la quinzaine, à compter du jour de la transcription faite par le tiers détenteur, ou bien s'ils participeront à cet avantage comme les autres créanciers hypothécaires.

Il serait bien difficile, dit avec raison ce savant jurisconsulte, de trouver un motif raisonnable de distinction qui pût faire penser que ces hypothèques des communes et de l'Etat doivent encore aujourd'hui, comme avant l'émission du Code de procédure, être inscrites avant l'aliénation de l'immeuble hypothéqué, sous peine de ne pouvoir plus l'être utilement. Il y a tout lieu de croire que, par la désignation que le législateur a faite (en citant les art. 2123, 2127 et 2128, Cod. civ.), il a entendu moins déterminer d'une manière précise les hypothèques qui seraient susceptibles d'inscriptions dans la quinzaine, à partir de la transcription, que séparer les hypothèques légales des femmes et des mineurs, soumises à des règles toutes particulières, et qu'ainsi toutes les hypothèques autres que ces dernières peuvent être inscrites utilement dans la quinzaine de la transcription. (V. arrêt de Cass. du 21 nov. 1821, S. 22. 214, et *J. Av.*, t. 23, 353.) CARRÉ.

Nous adoptons encore sur ces divers aperçus l'opinion de M. Carré et des savants jurisconsultes qui l'appuient.

M. PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 530, dit, qu'outre l'hypothèque des communes et de l'Etat, l'hypothèque des légataires sur les biens de la succession, dérivant de l'art. 1017, Cod. civ., lui paraît devoir être ajoutée à celles qu'énumère le même article du Code de procédure.

V. notre question suivante.

2496 sexes. † *L'art. 834 du Code de procédure dispense-t-il le cohéritier ou copartageant de s'inscrire conformément à ce dernier article, s'il veut avoir le droit de requérir la surenchère?*

La prérogative accordée au cohéritier ou copartageant, par l'art. 2109, Cod.

civ., est maintenue par l'art. 834, en ce qu'il porte, dans sa dernière disposition, que la condition de s'inscrire dans le délai de quinzaine est commune aux créanciers ayant privilège sur les immeubles, sans préjudice des autres droits résultant, au vendeur et aux héritiers, des art. 2108 et 2109, Cod. civ.

Mais M. Tarrille pense que si cette inscription n'est pas exigée de la part d'un copartageant, ce n'est que par rapport à l'effet du privilège, et que cela ne dispense point ces sortes de créanciers de s'inscrire dans la quinzaine de la transcription (lors même qu'elle a eu lieu pendant les soixante jours prescrits par l'art. 2109); s'ils veulent avoir le droit de requérir la mise aux enchères, CARR.

L'art. 834 nous paraît tellement explicite dans les réserves qu'il fait au sujet des droits du vendeur et des héritiers, que nous ne pouvons que repousser l'opinion de M. Tarrille, pour embrasser celle de M. Carré, fondée sur le texte même de la loi.

2496 septies. *Le délai de quinzaine accordé par l'art. 834, est-il franc?*

La solution négative de cette question découle nécessairement des principes que nous avons développés *suprà*, p. 519, *Quest.* 2313.

ART. 835. Dans le cas de l'article précédent, le nouveau propriétaire n'est pas tenu de faire aux créanciers dont l'inscription n'est pas antérieure à la transcription de l'acte, les significations prescrites par les articles 2183 et 2184 du Code civil; et, dans tous les cas, faute par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrites, le nouveau propriétaire n'est tenu que du paiement du prix, conformément à l'article 2186 du Code civil.

Notre Dict. gén. de Proc., *re Surenchère*, n° 156, 184 et 210.—Loché, t. 23, p. 31 à 30; p. 147, n° 9; p. 4, n° 8.

QUESTIONS TRAITÉES : Dans quel délai le créancier hypothécaire, inscrit dans la quinzaine de la transcription du contrat de vente, peut-il requérir la mise aux enchères? Q. 2497.—Les déchéances en matière de surenchère sur vente volontaire, sont-elles applicables aux mineurs? Q. 2497 bis.—En matière de surenchère sur aliénation volontaire, qu'arrive-t-il si plusieurs créanciers requièrent à la fois la mise en vente de l'immeuble? Q. 2497 ter.

DY QUATER. † Cet article dispense l'acquéreur de faire aux créanciers tardifs les significations prescrites à l'égard des créanciers inscrits; il est censé ne point connaître ceux dont l'inscription n'existe pas, et la loi ne pouvait lui imposer une obligation qu'il lui serait impossible de remplir. La dispense de cette obligation est la première peine de la négligence de ces créanciers. CARR.

2497, † *Dans quel délai le créancier hypothécaire, inscrit dans la quinzaine de la transcription du contrat de vente, peut-il requérir la mise aux enchères?*

Suivant les auteurs du *Praticien*, t. 5, p. 93, l'art. 835 portant que l'acquéreur n'est point obligé de notifier son contrat aux créanciers qui n'ont pris inscription que dans la quinzaine, il s'ensuit que le délai pour surenchérir ne peut courir contre eux que du moment de leur inscription : si donc les créanciers ont gardé le silence, si aucun d'eux n'a surenchéri dans le délai accordé par l'art. 2185 du Code civil, il en résulte, ajoutent ces auteurs, que l'acquéreur est devenu propriétaire incommutable pour le prix fixé par la vente; qu'il

est en conséquence libéré de tout privilège et hypothèque, en payant le prix aux créanciers utilement colloqués, et le résidu, s'il y en a, au vendeur.

M. TARRIBLE, *Nouv. Répert.*, v^o *Transcription*, p. 90, et dans son rapport au Corps législatif (édit. de F. Didot, p. 309), et M. LEPAGE, dans ses *Questions*, p. 561, pensent au contraire que le délai déterminé par l'art. 2185 du Code civil est commun, tant aux créanciers inscrits avant l'aliénation, qu'à ceux qui ont pris inscription depuis, en vertu de notre art. 834.

Si donc le tiers détenteur a transcrit et notifié à certains créanciers inscrits, ceux qui, n'ayant pas fait leur inscription lors de l'aliénation, l'auront prise dans la quinzaine de la transcription, auront pour enchérir *ce qui restera à courir du délai de quarante jours*, à partir de la notification, accordé à tous les créanciers en général; de manière qu'en supposant que la transcription et la notification aux créanciers eussent été faites le 1^{er} mai, par exemple, et que le créancier tardif n'eût pris son inscription que le 10, il n'aurait plus que trente jours pour requérir la mise aux enchères.

Au contraire, les auteurs du *Praticien* leur accorderaient en ce cas le délai entier de quarante jours.

Tel est, dit M. Tarrible, le vrai sens de l'art. 835, lequel, après avoir dispensé le nouveau propriétaire de notifier aux créanciers qui ne se trouvent pas inscrits dans ce moment, déclare que dans tous les cas, faute par ces derniers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, le nouveau propriétaire n'est tenu que du paiement du prix.

C'est en effet dire assez clairement que le délai ne sera pas prolongé en faveur des créanciers tardifs à inscrire, et que leur enchère devra se placer dans le délai accordé aux créanciers lors de l'aliénation.

Et pourquoi leur accorderait-on une prorogation?

On leur a fait une espèce de grâce, en les admettant à s'inscrire dans la quinzaine de la transcription; on ne devait pas leur en faire une seconde, en reculant encore, en leur faveur, le terme où le sort des créances et celui de la nouvelle acquisition doivent être fixés irrévocablement.

Nous ne ferons point ici connaître les objections que l'on pourrait faire contre ce système; on les trouvera, avec les réponses, dans une dissertation très bien raisonnée, qu'un jurisconsulte, M. Mailher, a insérée dans la *Biblioth. du Barr.*, 1^{re} part., t. 2, p. 159.

Nous terminons aussi les questions que présenteraient les dispositions du Code civil sur la matière des surenchères: on peut consulter à ce sujet le *Nouveau Répertoire*, aux mots que nous avons indiqués précédemment. CARR.

Cet opinion, que partage également M. ROGRON, p. 1011, ne nous paraît pas contestable. Il est évident que le délai de quarante jours est général, et que les créanciers retardataires seraient moins que tous autres, en droit d'obtenir la faveur d'une prorogation quelconque.

§ 497bis. Les déchéances en matière de surenchère sur vente volontaire, sont-elles applicables aux mineurs?

On ne saurait le révoquer en doute. D'après nous, l'analogie qui existe sur ce point entre les créanciers hypothécaires, non inscrits à l'époque de la vente, et ceux que la loi dispense d'inscription, est déterminante. En effet, de même que les premiers sont exceptés des notifications prescrites, parce que le fait d'avoir pris inscription depuis la transcription de la vente, donne la certitude qu'ils ont eu connaissance du contrat et qu'ils ont pu conséquemment former une surenchère; de même les seconds dont s'occupe l'art. 2194 du Code civil, sont suffisamment avertis par les formalités que prescrit cet ar-

article, et doivent aussi utiliser leur droit de surenchérir dans le délai dont l'expiration rend la vente parfaite.

Cette déchéance n'est point en effet de la nature de celles dont s'occupent les art. 2219 et suivants, mais bien une règle de procédure dont aucune incapacité personnelle ne peut suspendre l'effet, puisque les lois de procédure ne reçoivent d'exception pour aucune qualité de personnes, et que les déchéances qu'elles prononcent ne sont jamais comminatoires; ainsi jugé par la Cour de Grenoble, le 27 déc. 1824 (*J. Av.*, t. 23, p. 386), et décidé par M. PAIGNON, t. 2, p. 8.

M. TROPLONG, *Hypoth.*, t. 4, n^{os} 921 et 982, est aussi de l'avis que ces déchéances sont également encourues par les femmes et les mineurs; mais avec cette précision, que si ces personnes privilégiées ne se sont inscrites que dans la quinzaine de la transcription, le délai pour surenchérir sera de quarante jours (art. 2185 du Code civil); tandis qu'il sera de deux mois, aux termes de l'art. 2194, si la femme ou le mineur n'a pris inscription ni avant, ni depuis la transcription de la vente.

8407 ter. *En matière de surenchère sur aliénation volontaire, qu'arrivera-t-il si plusieurs créanciers requièrent à la fois la mise en vente de l'immeuble ?*

Toute personne pouvant prendre part à la vente, il s'ensuit que la question proposée ne peut avoir pour objet que de déterminer à qui appartiendra la poursuite. L'art. 2187 du Code civil, la donne au plus diligent, du nouveau propriétaire ou du surenchérisseur : il en doit être de même entre plusieurs surenchérisseurs, suivant M. LEPAGE, *Questions*, p. 559, dont nous ne pouvons qu'adopter l'avis.

Faisons observer, avec cet auteur, que si la poursuite de l'un des enchérisseurs est annulée, le plus diligent des autres peut commencer la sienne, pourvu toutefois qu'il soit dans le délai de la loi.

ART. 836. Pour parvenir à la revente sur enchère prévue par l'article 2187 du Code civil, le poursuivant fera imprimer des placards qui contiendront :

1^o La date et la nature de l'acte d'aliénation sur lequel la surenchère a été faite, le nom du notaire qui l'aura reçu ou de toute autorité appelée à sa confection ;

2^o Le prix énoncé dans l'acte, s'il s'agit d'une vente, ou l'évaluation donnée aux immeubles dans la notification aux créanciers inscrits, s'il s'agit d'un échange ou d'une donation ;

3^o Le montant de la surenchère ;

4^o Les noms, professions, domiciles du précédent propriétaire, de l'acquéreur ou donataire, du surenchérisseur, ainsi que du créancier qui lui est subrogé dans le cas de l'art. 833 ;

5^o L'indication sommaire de la nature et de la situation des biens aliénés ;

6^o Le nom et la demeure de l'avoué constitué pour le poursuivant ;

7^o L'indication du tribunal où la surenchère se poursuit, ainsi que des jour, lieu et heure de l'adjudication.

Ces placards seront apposés, quinze jours au moins et trente jours au plus avant l'adjudication, à la porte du domicile de l'ancien propriétaire et aux lieux désignés dans l'art. 699 du présent Code.

Dans le même délai, l'insertion des énonciations qui précèdent sera faite dans le journal désigné en exécution de l'art. 696, et le tout sera constaté comme il est dit dans les articles 698 et 699.

ART. 837. Quinze jours au moins et trente jours au plus avant l'adjudication, sommation sera faite à l'ancien et au nouveau propriétaire d'assister à cette adjudication, aux lieux, jour et heure indiqués. Pareille sommation sera faite au créancier surenchérisseur, si c'est le nouveau propriétaire ou un autre créancier subrogé qui poursuit.

Dans le même délai, l'acte d'aliénation sera déposé au greffe et tiendra lieu de minute d'enchère.

Le prix porté dans l'acte ou la valeur déclarée et le montant de la surenchère tiendront lieu d'enchère.

Code civ., art. 2187, 2204. — Code comm., art. 573. — Code de proc. civ., t. anc., art. 836, 837, 838. — Tarif de 1841, art. 3, § 11, et art. 4, § 7, *suprà*, p. 381. — Conf., *suprà*, p. 332 et 335. — E. M. P., *suprà*, p. 6 et 7. — R. P., *suprà*, p. 44. — R. D., *suprà*, p. 81. — D. P., *suprà*, p. 335. — D. D., *suprà*, p. 336. — R. Pasc., p. 93 et 96. — R. Par., p. 36 à 38. — R. e. c. n., p. 100 à 102.

QUESTIONS TRAITÉES : Y a-t-il après l'admission de la surenchère un délai dans lequel doivent être remplies les formalités pour parvenir à la vente ? Q. 2498. — Est-ce par les formalités prescrites au titre de la surenchère sur aliénation volontaire, ou par celles qui régissent l'expropriation forcée, que doit être faite l'adjudication sur surenchère des biens d'un failli ? Q. 2498 bis. — L'indication de la situation des biens contenue aux placards, doit-elle consister dans la désignation de leurs tenants et aboutissants ? Q. 2498 ter. — (Quant l'art. 699, aux dispositions duquel l'art. 836 se réfère, parle du saisi, comment faut-il entendre ses dispositions, pour les appliquer au cas de la surenchère ? Q. 2498 quater. — Peut-il y avoir lieu, comme pour la saisie immobilière, au supplément de publicité permis, en cette matière, par les art. 697 et 700 ? 2498 quinquies. — On doit être notifié la sommation destinée à l'acquéreur ? Q. 2498 sexies. — Comment le poursuivant se procurera-t-il l'acte d'aliénation pour le déposer au greffe ? Q. 2498 septies. — Le cas que l'art. 837 porte que l'acte d'aliénation tiendra lieu de minute d'enchère, doit-on en conclure que le surenchérisseur ne puisse en outre déposer un cahier des charges ? Q. 2498 octies. — Lorsqu'un poursuit la vente d'un immeuble sur une déclaration de surenchère, et que l'acquéreur prétend avoir des répétitions à exercer en raison de la plus-value donnée par lui à l'immeuble, faut-il avant l'adjudication définitive, déterminer le montant de cette plus-value ? Q. 2498 novies. — Le créancier d'un copropriétaire par indivis, inscrit sur l'immeuble peut-il surenchérir sur le prix de vente de la totalité de l'immeuble, en sorte que l'acquéreur puisse être dépossédé du tout ? Celui-ci ne serait-il pas fondé, au contraire, à provoquer le partage pour n'encourir l'expropriation que de la partie grevée de l'hypothèque du créancier de son conjoint ? Q. 2498 dodes. — Peut-on diviser par lots l'adjudication des immeubles soumis à la surenchère ? Q. 2499. — Si les biens ont été d'abord vendus par lots, le créancier ayant hypothèque générale, peut-il surenchérir un ou plusieurs lots, ou doit-il surenchérir le tout ; et si la même personne est demeurée adjudicataire de plusieurs lots, peut-elle surenchérir l'un sans surenchérir les autres ? Q. 2499 bis. — Le créancier étant entièrement payé sur le prix de la vente de la lotie surenchérée, les créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble formant cette même lotie, n'auraient-ils, aux termes de l'art. 2192, qu'un recours vers le vendeur, à raison de la perte qu'ils éprouveraient, par suite de l'exercice des droits du créancier ayant hypothèque générale ? Q. 2499 ter. — Les délais dont parlent les art. 836 et 837 sont-ils francs ? Q. 2499 quater.

DV quinquies. Les améliorations introduites dans la nouvelle procédure appliquée à la saisie immobilière, appelaient naturellement une réforme analogue dans les formalités relatives à la surenchère sur aliénation volontaire. Celle-ci, d'ailleurs, soumise par la généralité même des dispositions de l'art. 2187, Cod. civ., aux règles prescrites en matière d'expropriation forcée, nécessitait par elle-même, et indépendamment de toute autre considération, une procédure plus rapide, plus simple et plus complète à la fois. C'est ce que réalisent les

TIT. IV. De la surench. sur aliénation volontaire. — ART. 836, 837. 877

deux articles 836 et 837 de la nouvelle loi (V. *suprà*, p. 332 et 334); en ajoutant aux anciens, dans l'esprit général du système qui a présidé au remaniement de ce titre, les importants détails dont l'absence se faisait sentir sous le Code de 1807. Appositions de placards imprimés, indication de ce qu'ils doivent contenir, lieux où ils seront affichés, insertions aux journaux, dépôt de l'acte d'aliénation qui tiendra lieu de minute d'enchères, prix porté au contrat ou valeur déclarée, augmentée du montant de la surenchère, et qui formera l'enchère, sommation à l'ancien et au nouveau propriétaire, tout cela devant s'accomplir quinze jours au moins, trente au plus avant l'adjudication : telles sont les dispositions complémentaires dont l'objet a été de remplir de graves lacunes et de suppléer à l'insuffisance de l'indication générale de l'art. 2187, Cod. civ., qui obligeait autrefois à suivre les phases multipliées, longues et toujours coûteuses de la saisie immobilière. (V. le rapport de M. Pascalis, *suprà*, p. 81.)

Ces nouveaux articles déterminant d'une manière précise et exclusive, quelles sont les formalités propres à la procédure de surenchère, et celles qu'elle emprunte à la saisie immobilière, toutes les difficultés que faisait naître la disposition générale et vague de l'art. 2187, Cod. civ., se trouvent aplanies.

Il est donc inutile d'examiner la question que M. Carré posait, sous le n° 2853, en ces termes :

Quelles sont les formalités de la vente sur surenchère? En quels points ces formalités sont-elles les mêmes que celles de l'expropriation? En quels points en diffèrent-elles?

La disposition de l'art. 838, qui consacre le principe *surenchère sur surenchère ne vaut*, nous dispense aussi de reproduire la *Quest.* 2854 de M. Carré, ainsi posée :

L'adjudication sur surenchère étant assimilée à celle qui se fait sur saisie immobilière, peut-on faire la surenchère du quart (du sixième) permise par l'art. 710 (708)?

Il suffit de se reporter aux questions traitées sous les art. 696, 698, 699.

On remarquera, en outre, que l'art. 837 remplace par une sommation les notifications de placards que l'ancien texte prescrivait. La Cour de Metz avait demandé cette amélioration.

La sommation est restreinte à l'ancien et au nouveau propriétaire, et au créancier surenchérisseur, tandis que le projet de 1829, art. 73 (*suprà*, p. 334) (V. le travail de 1838 de M. Pascalis, p. 94, et celui de la Commission du gouvernement, *suprà*, p. 331), étendait la notification du placard à tous les créanciers inscrits, et même au procureur du roi.

La notification que ces projets destinaient au parquet avait pour but la purge des hypothèques légales; puisque l'on a renoncé au principe qui faisait produire à la simple adjudication l'effet de purger ces hypothèques (V. les art. 692 et 717), il est naturel qu'on ait supprimé cette notification. Mais quant à la suppression qui regarde les créanciers inscrits, qui avait été demandée par les Cours d'Amiens, d'Orléans et de Metz, nous n'en apercevons pas le motif. N'était-il pas fort utile de les appeler à prendre part aux enchères?

On a dit que, puisqu'ils n'ont pas surenchéri, ils n'ont pas intérêt à la surenchère : c'est une erreur; ne peuvent-ils pas avoir compté sur celle de leur cocréancier?

La partie du nouvel art. 837, qui remplace l'ancien art. 838, contient encore des améliorations importantes.

Ainsi l'on y lit que l'acte d'aliénation, qui doit servir de minute d'enchère, sera déposé au greffe, et que la mise à prix qui n'était déterminée que par le

prix porté dans l'acte, augmenté du montant de la surenchère, pourra l'être suivant les cas, par la valeur déclarée dans la notification de l'acquéreur.

2498. *Y a-t-il, après l'admission de la surenchère, un délai dans lequel doivent être remplies les formalités pour parvenir à la vente*

La Cour de Montpellier demandait, dans ses observations, qu'il ne pût y avoir plus de deux mois entre le jugement qui admet la surenchère et le jour de l'adjudication.

Le législateur n'a pas eu égard à cette demande. Le plus ou moins de célérité est donc à la disposition du poursuivant, dont le zèle et l'activité seront suffisamment stimulés par la crainte de voir un créancier inscrit demander la subrogation.

2498 bis. *Est-ce par les formalités prescrites au titre de la surenchère sur aliénation volontaire, ou par celles qui régissent l'expropriation forcée, que doit être réglée l'adjudication sur surenchère des biens d'un failli ?*

Cette question, résolue dans le premier sens par deux arrêts des Cours de Limoges, 3 mai 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 428), et de Cassation, 21 nov. 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 76), n'en peut plus être une aujourd'hui.

En effet, l'art. 573 de la loi du 28 mai 1838, sur les faillites et banqueroutes, déclare « que la surenchère sera faite, dans ce cas, au greffe du tribunal civil, suivant les formes prescrites par les art. 710 et 711, Cod. proc. civ. » et l'art. 8 de la loi du 2 juin 1811, répondant au vœu émis par M. le rapporteur de la loi précitée, sur les faillites porte, d'autre part « que les articles 708 et 709, substitués aux articles 710 et 711, Cod. proc. civ., seront mentionnés en remplacement de ces derniers dans le troisième paragraphe de l'article 573, Cod. comm., au titre des faillites et banqueroutes. »

2498 ter. *L'indication de la situation des biens, contenus aux placards, doit-elle consister dans la désignation de leurs tenants et aboutissants ?*

Non. Cette désignation était exigée dans le projet soumis à la commission du gouvernement. Elle fut critiquée par l'un des membres de cette commission, qui disait qu'on ne pouvait pas exiger plus que la désignation contenue dans l'acte d'aliénation. Un autre membre demanda alors que les tenants et les aboutissants ne fussent exigés qu'autant qu'ils seraient énoncés dans l'acte d'aliénation.

La commission (30^e séance) supprima complètement l'obligation de désigner les tenants et aboutissants : elle n'a plus été reproduite.

La situation des biens sera donc indiquée par le nom de la commune, et, si l'on veut, du quartier de commune où ils se trouvent. Le plus sûr sera, dans tous les cas, de reproduire la désignation contenue dans l'acte d'aliénation.

2498 quater. *Quand l'art. 699, aux dispositions duquel l'art. 836 se réfère, parle du saisi, comment faut-il entendre ses dispositions pour les appliquer au cas de la surenchère ?*

Nous pensons que, partout où l'art. 699 contient ces mots, le saisi, ou du saisi, il faut, quand il s'agit de l'appliquer au cas de surenchère, entendre l'acquéreur contre lequel elle se poursuit, et que, par conséquent, l'apposition des placards doit avoir lieu à la porte du domicile de l'acquéreur, etc. Mais si l'ac-

quéreur est poursuivant, les affiches à son domicile nous paraissent inutiles. (Voy. *infra*, notre *Quest.* 2505 *ter*, sous l'art. 971.)

Au reste, nous devons faire observer que le projet de 1829, dans son art. 70 (*suprà*, p. 333), et celui de M. Pascalis (*V.* son travail de 1838, p. 94), qui désignaient sans aucune espèce de renvoi les lieux où les placards seraient affichés, n'y comprenaient ni la porte du domicile de l'acquéreur, ni aucun lieu en rapport avec ce domicile.

Le projet de la commission de la Cour de cassation, p. 100, contenait, au contraire, tout à la fois, une disposition pour afficher à la porte de l'acquéreur et une autre pour renvoyer aux lieux désignés par l'art. 699.

Le rapporteur disait même : « Il est nécessaire d'ajouter l'affiche à la porte de l'acquéreur que la surenchère doit déposséder. » Avec le renvoi à l'art. 699, cette addition nous aurait paru un double emploi.

2499 quinquies. *Peut-il y avoir lieu, comme pour la saisie immobilière, au supplément de publicité permis, en cette matière, par les art. 697 et 700 ?*

Un membre de la commission du gouvernement l'avait demandé ; mais cette proposition fut formellement repoussée. « Pas de publicité exorbitante, dit-on ; c'est au surenchérisseur à gagner son pari à ses risques et périls. »

La Cour d'Amiens fit plus tard, dans ses observations, la même demande, mais avec aussi peu de succès. Il en fut de même de la commission de la Cour de cassation, dont le projet, p. 103, mettait au nombre des articles applicables à la surenchère, ceux qui sont relatifs au supplément de publicité.

On doit donc décider que si le créancier poursuivant la surenchère donne à la vente une publicité extraordinaire, les frais qu'elle aura occasionnés ne passeront pas en taxe,

2499 sexies. *Où doit être notifiée la sommation destinée à l'acquéreur ?*

L'art. 832 dispose que l'acte de surenchère, contenant l'assignation pour la réception de la caution, sera notifié à l'acquéreur, au domicile de son avoué.

Ne serait-il pas naturel qu'il en fût de même de la sommation qu'il doit recevoir, aux termes de l'art. 837 ?

Aussi les Cours de Caen et de Paris demandaient-elles, avec raison, une disposition qui assimilât les deux cas.

Mais elle n'a pas été insérée ; et, comme la signification au domicile de l'avoué est un droit exceptionnel, nous pensons qu'il ne peut être arbitrairement étendu. C'est donc à la personne ou au domicile de l'acquéreur, suivant le droit commun, que la sommation devra être signifiée. *Voy.*, quant au domicile élu, ce que nous avons dit *suprà*, *Quest.* 2473.

2499 septies. *Comment le poursuivant se procurera-t-il l'acte d'aliénation pour le déposer au greffe ?*

Cet acte est entre les mains de l'acquéreur, qui peut refuser de prêter son concours à une procédure dont le but est de le dépouiller.

La Cour de Metz, prévoyant cette difficulté, proposait une disposition qui aurait obligé, soit l'ancien, soit le nouveau propriétaire, à remettre au poursuivant ou l'expédition de l'acte authentique, ou le double de l'acte sous seing privé d'aliénation qui fait son titre.

Le législateur n'a pas eu égard à cette observation.

Si le titre est un acte retenu par un officier public, il sera facile au poursui-

vant d'en obtenir l'expédition, que sa qualité même de poursuivant de la surenchère lui donne le droit de demander.

Si c'est un acte sous seing privé, on ne peut obtenir que l'expédition de la transcription qui a dû être faite au bureau des hypothèques. Nous pensons que le dépôt de cette expédition suffira pour remplir le vœu de la loi.

2498 oeties. † *De ce que l'art. 837 porte que l'acte d'aliénation tiendra lieu de minute d'enchère, doit-on conclure que le surenchérisseur ne puisse en outre déposer un cahier des charges ?*

Oui, dit M. DELAPORTE, t. 2, p. 394; et plusieurs autres commentateurs donnent implicitement la même réponse. Mais il résulte de deux arrêts de la Cour de Rennes que cette décision ne doit pas être suivie dans tous les cas.

Nous avons, dans la jurisprudence de cette Cour, aux notices sommaires, t. 2, p. 5, rendu compte de ces deux arrêts comme il suit :

« L'art. 838 (837) porte que l'acte d'aliénation tiendra lieu de minute d'enchère; mais cet article ni aucun autre n'obligent le créancier qui a surenchéri sur une aliénation volontaire, à déposer au greffe une expédition du contrat de cette aliénation.

« D'un autre côté, le même article ne défend pas de déposer au greffe le cahier des charges que l'art. 697 exige formellement en matière de saisie immobilière.

« Si donc, un surenchérisseur sur aliénation volontaire a déposé au greffe, dans le délai fixé par ce dernier article, un extrait de son contrat où seraient énoncées toutes les conditions essentielles de l'aliénation, il a fait tout ce qui dépendait de lui.

« S'il a déposé un cahier qui n'ait rien de contraire aux clauses du contrat volontaire, rien qui tende à écarter des personnes non exclues par la loi (art. 713), on doit avoir égard au contenu de ce cahier.

« Telles sont les propositions qui dérivent d'un arrêt par défaut, du 19 septembre 1807 :

« Sur l'opposition, il fut démontré à la Cour que le cahier des charges contenait une condition qui se trouvait en contradiction avec le contrat de vente; en conséquence, par une suite naturelle de l'arrêt par défaut lui-même, la Cour a décidé, le 3 octobre suivant, que cette condition devait être considérée comme non avenue. »

Nous concluons de ces deux arrêts que l'art. 838 (837), n'est point absolument prohibitif de la faculté de déposer un cahier des charges, mais que cette faculté n'est autorisée qu'autant que ce cahier aurait pour objet d'expliquer les clauses du contrat, sans imposer de nouvelles charges, et sans étendre ni contrarier celles qu'il contient. CARR.

Nous devons adopter une solution contraire en présence des dispositions nouvelles de la loi du 2 juin 1841. L'art. 837 porte textuellement, § 2, que l'acte d'aliénation sera déposé au greffe pour y servir de minute d'enchère, c'est-à-dire de cahier des charges. Si telle n'eût pas été l'intention du législateur, il s'en serait formellement expliqué, comme il l'a fait dans l'art. 690, destiné à remplacer l'ancien art. 697, au titre de la Saisie immobilière. Cette différence dans la rédaction de la loi ne permet aucun doute sur la justesse de notre interprétation, qui, du reste, était adoptée par M. TROPLONG, *Hypoth.*, t. 4, n° 960 *ter*, même sous le Code de 1807. A quoi bon, en effet, cette superfluité du cahier des charges, utile seulement, dit-on, comme appendice explicatif au contrat de vente? Le surenchérisseur est-il compétent pour fournir ces explications; et ne doit-on pas craindre au contraire, qu'il ne dénature les clauses du contrat bien plus souvent qu'il ne sera propre à les éclaircir?

Mais d'ailleurs, ce qui nous paraît décisif, c'est que le cahier des charges ne contiendrait rien que l'impression et l'apposition des placards dont la publicité est complète ne fussent destinées à faire connaître. En effet, date et nature de l'acte d'aliénation, montant de la surenchère, noms, profession, domiciles des diverses parties principalement intéressées; nature et situation des biens aliénés, nom et demeure de l'avoué du poursuivant; indication enfin du tribunal où la surenchère se poursuit, des jour, lieu, et heure de l'adjudication, et du délai tant de l'apposition des placards que de l'insertion des énonciations qu'ils contiennent, dans un journal désigné à cet effet; tout cela se trouve clairement et catégoriquement énoncé dans les divers paragraphes de l'art. 836, destinés à remplacer en partie l'art. 72 du projet de 1829, ainsi conçu : *le cahier des charges sera déposé au greffe, etc.*, et qui, retranché des projets ultérieurs n'a plus été reproduit dans la loi. (V. *supra*, p. 335.) V. aussi le rapport de M. Pascalis, (*supra*, pag. 81), qui dit textuellement que le *cahier des charges* est remplacé par le dépôt du contrat d'aliénation.

Cette solution nous dispense d'examiner si le surenchérisseur sur aliénation volontaire peut insérer de nouvelles clauses dans le cahier des charges; ou si le débiteur qui a vendu un de ses immeubles, à la charge d'en distribuer le prix à ses créanciers inscrits, a le droit de contredire le cahier des charges fait par le créancier surenchérisseur. Ces deux points, résolus d'une manière affirmative par arrêt de la Cour de Grenoble du 7 avril 1829 (J. Av., t. 27, p. 145), n'offrent plus aujourd'hui aucun intérêt dans l'application.

Néanmoins, nous admettons que si l'acquéreur a fait à l'immeuble d'importantes améliorations, cet acquéreur puisse demander qu'il en soit fait mention, et qu'on impose à l'adjudicataire l'obligation de les lui rembourser. S'il y a contestation à ce sujet, c'est alors au tribunal à prononcer. Voy. notre question suivante.

2498 novies. † *Lorsqu'on poursuit la vente d'un immeuble sur une déclaration de surenchère, et que l'acquéreur prétend avoir des répétitions à exercer en raison de la plus-value donnée par lui à l'immeuble, faut-il, avant l'adjudication, déterminer le montant de cette plus-value?*

Cette question, très importante, parce qu'aucun article de nos Codes ne conduit directement à sa solution, a été décidée pour l'affirmative, par un arrêt de la Cour de Paris du 10 mars 1808 (J. Av., t. 21, p. 467), attendu que, pour favoriser les enchères, il importe de lever toute incertitude relativement à la plus-value que l'immeuble a pu recevoir des réparations, reconstructions et augmentations faites par l'acquéreur et dont l'adjudicataire est tenu de lui faire raison.

D'où il suit que cet intérêt, qui appartient à toutes les parties, commande de fixer, avant l'adjudication définitive, le montant de cette plus-value. (Voy. les observations qui précèdent cet arrêt, dans la *Jurispr. des Cours souv.*, t. 5, p. 492 et 493.) CARR.

La loi nouvelle n'ayant rien innové, à cet égard, on peut dire, comme sous le Code de procédure, qu'en matière de saisie immobilière, elle n'accorde aucune répétition à l'adjudicataire contre le surenchérisseur, sans doute parce qu'il ne s'est pas mis en possession de l'immeuble et qu'il n'a pas encore remboursé les frais d'adjudication, car l'art. 713, comme l'ancien art. 715, dont il n'est que la reproduction littérale, lui donne vingt jours pour ce remboursement, tandis que la surenchère doit être faite dans la première huitaine. (Art. 708.)

Il n'en est pas ainsi dans le cas prévu par le Code civil; les frais de la vente ont été payés par l'acquéreur; aussi le surenchérisseur, ou plutôt celui qui s'a-

rend adjudicataire sur la surenchère, est-il obligé de les lui rembourser, ainsi que les autres frais qu'il peut avoir exposés depuis pour parvenir à la revente (Art. 2188.)

Aucun article du même chapitre ne met au nombre des charges de la surenchère l'obligation d'indemniser l'acquéreur évincé des augmentations et réparations par lui faites à l'immeuble; cependant, il est certain que, dans l'espace de temps plus au moins considérable qu'a duré sa propriété, il peut avoir augmenté la valeur de cet immeuble. Il est certain qu'on ne peut lui refuser une indemnité pour cet objet, puisqu'elle lui est accordée par l'art. 2175, même dans le cas où il consent au délaissement par hypothèque, faute par lui d'avoir rempli les formalités exigées pour se mettre à l'abri des poursuites des créanciers.

Ainsi, malgré le silence de la loi à cet égard, l'obligation d'indemniser l'acquéreur jusqu'à concurrence de la plus value de l'immeuble doit être une des clauses de l'adjudication sur surenchère; mais faut-il que l'importance de cette plus-value soit déterminée avant l'adjudication? On pourrait dire, pour la négative, que l'art. 2188, déjà cité, n'exige pas que le cahier des charges indique des frais au remboursement desquels l'adjudicataire est obligé et qu'il le montant peut en être de même à l'égard de l'indemnité résultant de la plus-value.

Mais pour motiver l'opinion contraire, il suffit de faire remarquer qu'on peut toujours connaître, au moins trèsapproximativement, à quelle somme s'élèvent les frais de la première adjudication et ceux exposés depuis; et qu'ainsi le défaut de fixation à cet égard ne présente aucun inconvénient grave; mais qu'il n'en est pas de même, relativement à la plus-value de l'immeuble qui peut s'élever à une somme plus ou moins considérable; que ce vague que présente toujours une obligation indéterminée serait de nature à éloigner les enchérisseurs ou du moins à les engager à faire des offres moins avantageuses; et qu'ainsi, l'intérêt de toutes les parties exige que le montant de la plus-value soit connu et déterminé avant l'adjudication. (V. notre question précédente.) C'est aussi l'avis de M. PAIGNON, t. 2, p. 11. Nous ne disons pas avant l'adjudication *définitive*, comme le portait la question formulée par M. Carré, sous le Code de procédure, parce que la loi de 1811 a supprimé l'adjudication *préparatoire*, et que dès lors il n'y a plus nécessité de faire de précision distinctive à ce sujet.

2498 decies. † *Le créancier d'un copropriétaire par indivis, inscrit sur l'immeuble, peut-il surenchérir sur le prix de vente de la totalité de l'immeubles, en sorte que l'acquéreur puisse être dépossédé du tout? Celui-ci ne serait-il pas fondé, au contraire, à provoquer le partage, pour n'en courir l'expropriation que de la partie grevée de l'hypothèque du créancier de son consort?*

Oui, il y serait fondé, si l'immeuble était susceptible d'être partagé commodément et en portions égales, et que l'adjudicataire eût eu le soin, en notifiant son titre d'acquisition aux créanciers inscrits, de faire la ventilation du prix à revenir à chacun des copropriétaires des portions différentes pour lesquelles ils étaient intéressés dans l'immeuble indivis.

Mais il n'aurait pas cette faculté, dans le cas où l'immeuble ne serait pas susceptible d'être divisé commodément, et si l'adjudicataire avait omis de faire la ventilation du prix. En effet, sans cela, le tirage au sort, mesure légale à laquelle nul n'est tenu de renoncer, serait inexécutable. CARR.

La manière dont M. Carré répond à la seconde de ces questions implique, comme on le voit, la solution affirmative de la première. Nous adoptons aussi cet avis, d'où il faut nécessairement induire que l'immeuble indivis vendu par licitation peut être surenchéri pour la totalité par un créancier inscrit sur la

moitié seulement, tant que les parts héréditaires n'ont pas été déterminées par une liquidation, conformément à un arrêt de la Cour de Paris du 16 juill. 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 608; DEVILL., 1834.2.410); arrêt qui contrarie la jurisprudence consacrée par la même Cour, le 3 mars 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 466); dans la première espèce, il existait des circonstances de fait qui clevaient à cette décision toute autorité de doctrine.

2499. † *Peut-on diviser par lots l'adjudication des immeubles soumis à la surenchère ?*

Par arrêt du 15 juill. 1807 (S. 7.1.171, et *J. Av.*, t. 21, p. 360), la Cour de Rouen a décidé négativement cette question et prononcé la nullité de l'adjudication, attendu :

1° Que le droit de surenchérir n'est pas celui de dénaturer le contrat, mais seulement d'en débattre le prix, dans la vue de faire profiter la masse des créanciers de toute la valeur qui pouvait être et qui n'a pas été tirée du contrat surenchéri. Or, c'est dénaturer le contrat que d'omettre, dans la revente, des portions qui n'en sont pas légalement séparables, et surtout que de former plusieurs lots de l'immeuble vendu, pour en faire autant d'adjudications distinctes. Le droit de surenchérir est d'ailleurs un bénéfice de la loi qui doit être pris tel qu'il est, et ne peut s'étendre au delà des limites qui lui ont été assignées : d'où il suit évidemment que, quand il n'y a qu'un contrat de vente, il ne peut y avoir, sur la poursuite du surenchérisseur, qu'une seule et même adjudication;

2° Que si l'on admettait le système de la division, ce serait écarter les acquéreurs du but qu'ils ont à se proposer sur le prix des ventes ; les forcer d'abandonner leurs acquisitions ou les exposer à n'en retirer que des lambeaux ; leur ôter le seul moyen de consolidation que la loi leur offre, et, par là, séquestrer complètement du commerce tous les biens territoriaux dont les inscriptions surpasseraient la valeur ;

3° Qu'une doctrine aussi subversive des principes ne peut être consacrée par les tribunaux ; elle conduirait à désorganiser une partie essentielle de la législation sur la vente et le régime hypothécaire, et à faire plus ou moins directement violence aux art. 1594, 1598-2181 et suiv., jusques et compris l'art. 2192 du Code civil, auxquels s'identifie l'art. 838 du Code de procédure ;

4° Que ce système est également vicieux au respect du vendeur, en ce que, d'après l'art. 2178 et le § 2 de l'art. 2192 du Code civ., il l'exposerait pour la plus grande utilité du créancier, à des recours de l'acquéreur sur lui-même.

M. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 518 et 519, estime que cet arrêt est en opposition formelle avec les dispositions de l'art. 2192 du Code civil, en ce qu'il pose en principe que le contrat ne peut être morcelé par plusieurs ventes partielles, et il en conclut que la décision est mal rendue.

On conviendra facilement que l'art. 2192 présente un cas dans lequel on peut vendre partiellement, par suite de surenchère, plusieurs immeubles compris dans le même contrat ; mais ce n'est pas un motif pour décider que la Cour de Rouen ait mal jugé en n'autorisant pas une revente par lots ; ce serait, au contraire, une raison en sa faveur ; car l'art. 2192 ne statuant que pour un cas particulier, qui est celui où le contrat comprendrait des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, il s'ensuit naturellement que, dans tous les autres cas, la vente séparée de plusieurs parties d'un même immeuble hypothéqué ne saurait être autorisée. Ici l'on pourrait dire *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*.

Mais si nous n'admettons pas les motifs par lesquels M. Demiau-Crouzilhac

combat l'arrêt de la Cour de Rouen, nous n'en croyons pas moins que l'on peut faire contre cet arrêt des objections fondées.

Ne peut-on pas dire avec raison qu'il est contradictoire, lorsqu'il est permis aux créanciers de faire vendre par loties un immeuble saisi immobilièrement, que les mêmes créanciers ne puissent user de cette faculté, dans le cas d'une surenchère sur aliénation volontaire?

Le droit de surenchérir n'est accordé que dans l'intérêt du créancier; le précédent propriétaire n'a aucune raison pour se plaindre que la vente soit faite par loties, lorsque ses créanciers y trouvent avantage, comme il est arrivé dans l'espèce de l'arrêt de Rouen, où le prix de la vente faite par loties excéda de 174,000 fr. le prix du contrat volontaire.

D'un autre côté, dès que le surenchérisseur a couvert d'un dixième le prix de l'aliénation volontaire, l'intérêt de l'acquéreur n'est à considérer pour rien, si la vente est faite par loties.

Il aurait à se plaindre sans doute si l'on divisait l'immeuble, afin de ne surenchérir qu'une de ses parties, de manière que les autres lui restassent détachées de celle-ci; aussi, n'entendons-nous pas soutenir que de tels résultats soient autorisés par la loi; autrement, on mettrait l'acquéreur dans une position plus onéreuse que celle dans laquelle il aurait entendu se placer par suite de son contrat, et l'on exposerait le précédent propriétaire, sans que la loi l'ait dit formellement, à des demandes en indemnité qui n'auraient point leur principe dans le fait de ce propriétaire, mais qui dériveraient uniquement de celui d'un créancier seulement.

Au contraire, lorsque la surenchère porte sur la masse du prix de l'immeuble, et que le surenchérisseur le fait vendre par portions, il suffit qu'il soit obligé de garder ces différentes portions au prix porté au contrat volontaire, augmenté du dixième, pour que, soit le précédent propriétaire, soit le nouvel acquéreur, n'ait aucun droit de se plaindre.

On opposerait vainement la disposition de l'art. 2192, en disant qu'il résulte de ce que cet article permet de diviser les immeubles portés dans un même contrat, dans le cas qu'il a prévu, qu'on ne peut diviser dans tout autre cas.

Nous répondons que cet article régit un cas particulier, et que, par cette raison, on ne peut en tirer aucune conséquence.

Insistera-t-on, en disant que ce même article eût été inutile, si l'on devait admettre en principe que l'on peut vendre par loties?

Nous répondons à cette nouvelle objection que l'art. 2192, en disposant que l'on peut diviser le contrat, n'a eu d'autre objet que d'exprimer que l'on peut, dans ce cas, se borner à ne surenchérir que sur une partie des immeubles compris au contrat, au lieu que, dans toute autre circonstance, il faut que la surenchère porte sur la totalité de l'immeuble, sauf à le diviser pour le vendre par portions, à la charge au surenchérisseur de rester propriétaire, pour le montant de la surenchère faite sur totalité, de toutes celles de ces portions qui n'auraient pas été adjugées lors de la revente. CARR.

Déjà, sous l'empire du Code de 1807, MM. BERRIAT SAINT-PAIX, p. 655, note 12, et PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 535, ne partageaient pas l'opinion de M. Carré. Depuis la loi du 2 juin 1841, MM. PAIGNON, t. 2, p. 12, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 396, et suiv., n° 481, se sont également prononcés contre la division par lots; et c'est l'avis que nous adoptons.

De cela que nous avons trouvé dans le texte nouveau de l'art. 837 la prohibition de dresser un nouveau cahier des charges, nous devons nécessairement refuser au poursuivant le droit de diviser la vente par lots, c'est-à-dire de dénaturer le contrat d'aliénation.

V. *supra*, notre *Quest.* 2498 octies.

2499 bis. † *Si les biens ont été d'abord vendus par lots, le créancier ayant hypothèque générale peut-il surenchérir un ou plusieurs lots, ou doit-il surenchérir le tout, et, si la même personne est demeurée adjudicataire de plusieurs lots, peut-elle surenchérir l'un sans surenchérir les autres ?*

Il résulte des principes consacrés par la législation, en matière d'hypothèque, que rien ne s'oppose à ce que le créancier qui a hypothèque générale, surenchérisse seulement sur le prix de l'un des immeubles saisis conjointement, mais adjudgé séparément. En d'autres termes, lorsque les biens saisis ont été vendus par lots, ce créancier peut en surenchérir un ou plusieurs, et ne peut être obligé à surenchérir sur le tout.

Cette proposition, d'après les recherches attentives auxquelles nous nous sommes livré, n'aurait été établie par aucun auteur, ni consacrée par aucun arrêt; mais nous croyons pouvoir en prouver l'exactitude par l'analogie des principes du droit positif, et par les règles de l'équité.

Et d'abord, l'art. 2114, Cod. civ., établit, en termes exprès, que l'hypothèque est indivisible; elle est *tota in toto et tota in quolibet parte*, et lorsqu'elle est générale, elle réside tout entière dans chaque partie des biens hypothéqués.

De là il résulte, pour première conséquence, que le créancier ayant une semblable hypothèque inscrite sur tous les biens du débiteur, peut exercer les droits qui en dérivent sur tous les biens aliénés comme sur une partie d'entre eux; et, par suite, s'ils ont été vendus par loties, il peut surenchérir chacune des loties.

La surenchère n'est autre chose, en effet, qu'un droit résultant de l'hypothèque, puisque, aux termes de l'art. 2185, Cod. civ., comme aux termes de l'art. 834, Cod. proc. civ., elle n'est admise qu'en faveur d'un créancier inscrit.

On remarque ensuite que, d'après l'art. 2192, il n'est pas douteux, ainsi que le prouve M. TARRIBLE, au *Nouv. Répert.*, v° *Transcription*, § 6, n° 5, t. 13, p. 98 et 99, 3^{me} édit., qu'un créancier inscrit sur un seul immeuble ne peut être contraint à étendre sa soumission ou sa surenchère du dixième sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance.

Mais la disposition de cet article, faite pour le cas où un créancier n'a hypothèque que sur l'un des biens vendus, admet une extension aussi juste que légale à celui où un créancier est inscrit sur chacun des biens.

En effet, son droit d'hypothèque générale a pour objet et pour but de lui ménager, d'un côté, des moyens plus prompts et plus sûrs de recouvrer sa créance; de l'autre, la faculté de surenchérir lui est accordée pour ce même but.

Or, ce serait évidemment priver ce créancier de cet avantage, que de l'obliger d'attendre la distribution du prix de chaque lotie pour recevoir sur chacune des loties une quotité proportionnelle de sa créance; une telle suspension serait inconciliable avec le droit absolu et indépendant qui résulte soit d'une hypothèque qui porte sur le tout comme sur chaque partie, soit la priorité de cette hypothèque.

Il ne doit donc souffrir ni division, ni retard, ni aucune espèce d'obstacle dans le recouvrement de sa créance; et puisque la surenchère d'une seule lotie lui offre le moyen d'assurer et de hâter en même temps son paiement, on doit incontestablement l'admettre à cette surenchère partielle.

On n'opposera pas, sans doute, comme étant contraire à cette doctrine, l'arrêt de la Cour de Rouen du 25 juill. 1807, rapporté et discuté sur la précédente question. Cet arrêt décide, il est vrai, que l'on ne peut surenchérir par loties sur le contrat qui a vendu cumulativement plusieurs biens. Mais, outre

les raisons que nous avons développées pour prouver que l'on pourrait, sans contrevénir à la loi, juger différemment, on remarquera que nous supposons ici que les immeubles n'ont pas été vendus conjointement par un seul et même jugement; qu'ils ont, au contraire, été adjugés par loties. Si donc l'arrêt de Rouen peut être de quelque considération, dans le cas actuel, ce ne serait que pour en conclure à *contrario*, à raison de la différence des hypothèses, que la surenchère sur chaque lotie est admissible. Carré.

Nous partageons, sur cette grave question, l'opinion de M. Carré, qui fait observer, avec raison, que l'arrêt de la Cour de Rouen, examiné sous la question précédente, ne peut avoir aucune influence sur la solution de celle-ci.

Il est évident que l'hypothèque, étant indivisible, repose tout entière sur chaque immeuble et, partant, sur chaque lot d'immeuble. Or, la surenchère est un droit qui résulte de l'hypothèque, donc le créancier pourra l'exercer séparément sur chaque lot.

Voy. à l'appui de ces principes la *Quest. 2500 sexes*.

2499ter. † *Le créancier étant entièrement payé sur le prix de la vente de la lotie surenchérie, les créanciers ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble formant cette même lotie, n'auraient-ils, aux termes de l'art. 2192, qu'un recours vers le vendeur, à raison de la perte qu'ils éprouveraient par suite de l'exercice des droits du créancier ayant hypothèque générale?*

Cette question a été profondément traitée par M. Tarrille, au Répertoire, *ubi suprâ*, p. 99 et suivantes, et résolue en ce sens, que le créancier qui n'a qu'une hypothèque spéciale sur la lotie, acquiert une subrogation légale aux droits du créancier ayant hypothèque générale sur les autres immeubles du débiteur, à concurrence de la part contributive que chaque immeuble aurait dû supporter dans la dette inscrite sur toutes les loties, selon la proportion de leurs valeurs respectives.

Ainsi, le créancier hypothécaire général étant payé sur le prix de la lotie surenchérie, son hypothèque subsiste fictivement à concurrence sur les autres loties, en faveur du créancier spécial, qui touche sur le prix des autres loties non hypothéquées à sa créance, jusqu'à la concurrence de la somme dont il a été frustré sur la première.

Cette doctrine, conforme aux principes de l'équité, est aussi celle de M. PRÉVIL, dans ses *Questions hypothécaires*, t. 1, p. 391 et suivantes, et a été consacrée dans un cas analogue, par arrêt de la Cour de Paris, cité par cet auteur et rapporté au *Journal du Palais*. Cet arrêt, en reconnaissant qu'un créancier privilégié sur plusieurs immeubles peut exercer son privilège sur celui de ces immeubles qu'il veut choisir, décide que ce privilège doit ensuite être reversé fictivement sur les autres immeubles, pour éviter de nuire aux créanciers inscrits sur ce même immeuble.

Il n'est pas besoin d'insister, pour prouver que cette décision fournit un argument de plus en faveur de l'opinion ci-dessus émise, que le créancier ayant une hypothèque générale peut surenchérir sur un des immeubles vendus: c'est une conséquence de ce qu'il peut exercer son privilège ou tout droit hypothécaire sur chacun des immeubles qui y sont affectés.

Cette solution ne peut être autre, dans le cas où l'adjudication des différentes loties eût été faite à une personne ou à plusieurs. Ainsi donc, si le même individu est demeuré adjudicataire de plusieurs lots, on peut surenchérir l'un sans surenchérir l'autre, et les mêmes raisons de décider, développées précédemment, s'appliquent à cette dernière hypothèse.

On sent que, si le créancier général pouvait être obligé de surenchérir tous ceux des lots qui auraient été adjugés à un seul et même individu, on l'empê-

cherait d'exercer son droit sur chaque partie, *in quilibet parte*, pour le contraindre à l'exercer sur une quotité. Il serait obligé d'attendre le règlement d'ordre sur chacune des loties surenchères, et ainsi se trouveraient enfreints à son préjudice les principes ci-dessus exposés. CARR.

Nous adoptons l'opinion de M. Carré.

2499 quater. *Les délais dont parlent les art. 836 et 837 sont-ils francs ?*

Nous avons déjà examiné des positions identiques, sous l'art. 690, *suprà*, p. 519, *Quest.* 2313.

ART. 838. Le surenchérisseur, même au cas de subrogation à la poursuite, sera déclaré adjudicataire si, au jour fixé pour l'adjudication, il ne se présente pas d'autre enchérisseur.

Sont applicables au cas de surenchère les art. 701, 702, 705, 706, 707, 711, 712, 713, 717, 731, 732, 733 du présent Code, ainsi que les articles 734 et suivants relatifs à la folle enchère.

Les formalités prescrites par les articles 705 et 706, 832, 836 et 837 seront observées à peine de nullité.

Les nullités devront être proposées, à peine de déchéance, savoir : celles qui concerneront la déclaration de surenchère et l'assignation, avant le jugement qui doit statuer sur la réception de la caution; celles qui seront relatives aux formalités de la mise en vente, trois jours au moins avant l'adjudication; il sera statué sur les premières par le jugement de réception de la caution, et sur les autres avant l'adjudication et, autant que possible, par le jugement même de cette adjudication.

Aucun jugement ou arrêt par défaut en matière de surenchère, sur aliénation volontaire, ne sera susceptible d'opposition.

Les jugements qui statueront sur les nullités antérieures à la réception de la caution, ou sur la réception même de cette caution, et ceux qui prononceront sur la demande en subrogation intentée pour collusion ou fraude, seront seuls susceptibles d'être attaqués par la voie de l'appel.

L'adjudication par suite de surenchère sur aliénation volontaire ne pourra être frappée d'aucune autre surenchère.

Les effets de l'adjudication à la suite de surenchère sur aliénation volontaire seront réglés, à l'égard du vendeur et de l'adjudicataire, par les dispositions de l'article 717 ci-dessus.

Conf., supra, p. 336 et *suiv.* — F. H. P., *suprà*, p. 6. — R. P., *suprà*, p. 45 et 99. — R. D., *suprà*, p. 108. — D. P., *suprà*, p. 357. — D. D., *suprà*, p. 338. — H. P., p. 38. — R. e. e. c., p. 102.

QUESTIONS TRAITÉES : Comment faut-il entendre le mot *mais* de l'art. 711, dans l'application de cet article à la surenchère ? *Q.* 2500. — Le tribunal ne peut-il accorder de sursis à l'adjudication ? *Quid* si elle est retardée par un incident ? *Q.* 2500 *bis*. — La nullité résultant de la tardiveté de la surenchère d'elle être proposée avant toute défense au fond ? *Q.* 2500 *ter*. — La demande en nullité d'une surenchère peut-elle être proposée, pour la première fois, sur l'appel en ce qui touche les conditions que d'elle réunit la caution ? *Q.* 2500 *quater*. — La surenchère est-elle une cause d'extinction qui donne lieu à la garantie de droit de la part de l'acquéreur contre son vendeur ?

Q. 2500 quinquantes. — La surenchère sur aliénation volontaire a-t-elle l'effet d'annuler la vente à ce point que la clause du réméré stipulée dans c. 11e dernière devienne caduque? *Q. 2500 soixies.* — En matière de surenchère sur vente volontaire, l'adjudicataire a-t-il à craindre l'action en résolution de la part du vendeur primitif? *Q. 2500 septies.* — Lorsque le premier acquéreur demeure adjudicataire, de quel jour est-il propriétaire? *Q. 2500 octies.* — L'augmentation du prix opérée par la surenchère fournissant au delà de ce qu'il faut pour payer les créanciers inscrits, l'excédant tourne-t-il au profit de l'acquéreur évincé ou du vendeur? *Q. 2500 novies.* — Le délai de trois jours dont parle l'art. 838, § 4, est-il franc, en ce sens que les nullités doivent être présentées le 2, lorsque l'adjudication doit avoir lieu le 3? *Q. 2500 decies.*

DV soixies. Cet article règle les cas de nullité relatifs à la surenchère sur aliénation volontaire. Le temps pour les proposer est divisé suivant l'esprit des distinctions qui ont été faites pour les nullités des procédures de saisie immobilière. Ainsi, celles qui précèdent le jugement de réception de caution seront présentées, à peine de déchéance, avant ce jugement; celles qui ont pu être commises dans l'intervalle qui le suit jusqu'à l'adjudication, devront être proposées *trois jours* avant cette dernière.

Par une conséquence naturelle, c'est le jugement de réception qui devra statuer sur les premières de ces nullités, et, s'il n'a pas été statué sur les secondes avant le jugement d'adjudication, il le sera, autant que possible, par ce jugement. Mais, dans tous les cas, l'incident devra être évacué avant l'adjudication; seul moyen d'éviter les lenteurs et les frais, sans préjudicier à personne.

Les dispositions purement régulatrices des formes ne sont pas l'objet unique de l'art. 838. Il crée encore des dispositions énonciatives de droits qui lèvent de graves difficultés.

Ainsi, les décisions qui statueront sur les nullités postérieures au jugement de réception de caution seront rendues en dernier ressort; les autres, de même que les jugements qui auront prononcé sur une subrogation fondée sur la collusion ou la fraude, art. 833, seront seuls susceptibles d'appel. *V. sous les art. 730 et suiv., nos questions relatives à l'appel en matière de saisie immobilière.*

La faculté d'opposition aux jugements ou arrêts par défaut, demeure interdite. Ce qui tranche, pour cette matière, la difficulté que nous avons examinée sous l'art. 730, *Quest. 2123, p. 716.*

On ne pourra pas davantage frapper l'adjudication d'aucune autre surenchère. Cette disposition découlait nécessairement du principe énoncé dans l'art. 710; la présomption de droit était aussi, qu'après l'épreuve d'une première surenchère qui a mis tous les intéressés en présence, l'immeuble a dû être porté à sa véritable valeur. La maxime *surenchère sur surenchère ne vaut* prévient désormais les attaques déloyales des créanciers avides ou insolubles, et une perte considérable de temps.

L'art. 838 s'occupe encore de désigner en détail tous les articles de la saisie immobilière qui devront, indépendamment de ceux qui ont été déjà indiqués, être appliqués en matière de surenchère.

Ce sont les art. 701, relatif à la taxe des frais 702, à la manière de requérir l'adjudication; 705, 706, à la forme de sa réception; 707, à l'élection de command; 711, aux incapables de surenchère; 712 à la rédaction du jugement; 713, à la délivrance; 717, à ses effets; 731 et 732, au délai et à la forme des appels en matière d'incidents; 733 et suiv., à la revente sur folle enchère.

Il règle enfin les effets de l'adjudication à l'égard du surenchérisseur, même au cas de subrogation aux poursuites, et renvoie, quant à ceux qui concernent le vendeur et l'adjudicataire qui n'aura plus à craindre l'action en résolution, à l'art. 717 (1).

(1) Cette vente a été considérée comme lui a été déclaré applicable. *V. supra, note* vente forcée : voir pourquoi l'art. 717 lre *Quest. 2141, p. 815.*

C'est ainsi que les dispositions spéciales à la surenchère sont mises en harmonie avec les prescriptions générales concernant la saisie immobilière, autant du moins que la différence des matières le comportait.

Nous ferons remarquer que l'art. 838 contient une inexactitude quand il énumère les articles auxquels il renvoie. Mais cette inexactitude ne doit avoir aucune influence sur l'application de la loi. Voici d'où provient l'erreur :

Dans le projet, l'art. 733 était relatif à l'appel. (V. *suprà*, p. 306.) Dans la loi, on réunit deux articles en un seul, et la folle enchère, qui n'était régie que par les art. 734 et suiv., le fut alors par les art. 733 et suiv.

Lorsqu'on s'occupait de la surenchère, on ne songea pas à corriger le renvoi à l'art. 733, et on laissa cette phrase incorrecte : « Sont applicables... les articles... 733 du présent Code, ainsi que les art. 734 et suiv., relatifs à la folle enchère. » Il faut lire : ainsi que les art. 733 et suivants, etc.

Mais dès là que l'art. 733, quoique mal placé, est indiqué, cela suffit pour que tout le système de la folle enchère soit applicable.

Quant à l'observation de M. le Président, que nous avons reproduite *suprà*, p. 310, 6^e alinéa, en copiant textuellement le *Moniteur*, il nous est impossible d'en saisir la portée, parce qu'aucun paragraphe n'a été rejeté.

2500. Comment faut-il entendre le mot SAISI de l'art. 711, dans l'application de cet article à la surenchère ?

Nous pensons que ce mot doit être regardé comme non écrit. Il ne peut en effet être remplacé par le mot *acquéreur*, ainsi que nous l'avons fait dans l'article 699 (V. *suprà*, *Quest.* 2198 *quater*) ; car la loi ne peut interdire à l'acquéreur de concourir aux enchères. Plusieurs de ses dispositions supposent, au contraire, que ce droit lui appartient. Il n'en peut être autrement. Les motifs d'exclusion contre le saisi ne s'appliquent point à l'acquéreur qui n'est pas réputé insolvable.

2500 bis. Le tribunal ne peut-il accorder de sursis à l'adjudication ? Quid si elle est retardée par un incident ?

L'art. 703, qui autorise à demander et à accorder un sursis, n'est pas au nombre de ceux que l'art. 838 déclare applicables à la surenchère.

La Commission du gouvernement, dans sa treizième séance, en a même repoussé formellement l'application, qui a été depuis inutilement demandée par la Cour de Metz. Ainsi, nous ne croyons pas cette demande admissible.

Mais comme l'adjudication peut être retardée par un incident, tel que serait la demande en résolution formée par le vendeur (art. 717), nous croyons, malgré le silence de la loi, qu'il y aurait lieu, dans ce cas, à renouveler les affiches et insertions, par analogie des dispositions contenues aux art. 743 et 701.

Pour le cas où l'audience indiquée pour l'adjudication a été consacrée tout entière à la discussion des moyens de nullité, voy. notre *Quest.* 2422 *sexies*, p. 730.

2500 ter. La nullité résultant de la tardiveté de la surenchère doit-elle être proposée avant toute défense au fond ?

La Cour de Bourges a jugé que non, le 13 août 1829 (*J. Av.*, t. 69, p. 87). Cette Cour considère cette nullité comme touchant au fond, parce qu'elle influe sur la qualité du surenchérisseur.

Nous approuvons cette solution par les motifs que nous avons développés sous l'art. 728, *Quest.* 2422 *quinq.* Mais il est bien entendu qu'on ne pourrait

pas proposer cette nullité après le jugement qui doit statuer sur la réception de la caution.

2500 quater. *La demande en nullité d'une surenchère peut-elle être proposée pour la première fois sur l'appel, en ce qui touche les conditions que doit réunir la caution ?*

L'affirmative avait été jugée par la Cour de Riom, le 9 avr. 1810 (*J. Av.*, t. 21, p. 388); mais la loi nouvelle est trop explicite pour que cet arrêt puisse faire jurisprudence.

L'art. 838 renvoie à l'art. 732, qui lui-même défend de proposer en appel d'autres moyens que ceux qui auront été présentés en première instance.

2500 quinquies. *La surenchère est-elle une cause d'éviction qui donne lieu à la garantie de droit de la part de l'acquéreur contre son vendeur ?*

Cette question, qui appartient plus au droit civil qu'à la procédure, est décidée pour l'affirmative par la majorité des auteurs et des Cours.

On dit bien pour la négative, qu'ici l'éviction opérée par la surenchère est une voie de droit dont l'acquéreur ne peut pas se plaindre; qu'elle ne pourrait donner lieu à des dommages-intérêts en sa faveur, puisque l'éviction n'est point l'effet d'une cause cachée; qu'il devait, au contraire, s'y attendre, et que c'est volontairement qu'il en a couru les risques, puisqu'il n'a point stipulé de réserves à cet égard.

Mais il est facile de répondre, avec les motifs d'un arrêt de la Cour de Cassation du 4 mai 1808 (*J. P.*, 3^e éd., t. 6, p. 666), arrêt dont MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 527, et TROPLONG, *Vente*, t. 1^{er}, n° 426, et *Hypothèques*, t. 4, n° 967, reproduisent la doctrine, que le Code civil fait une obligation de droit au vendeur, de la garantie, sans qu'elle ait besoin d'être stipulée (art. 1626 et 1630); et que même dans le cas où il aurait été dit que le vendeur ne serait soumis à aucune garantie, il n'en demeure pas moins tenu de celle qui résulterait de son fait personnel. (Art. 1628.) Or ici, l'éviction étant le fait personnel du vendeur, puisqu'il aurait pu l'empêcher en désintéressant les créanciers, il en résulte que le principe général posé par l'art. 1626 doit recevoir son application.

On peut ajouter, avec M. DUVERGIER, *Vente*, t. 1^{er}, n° 321, à qui ces motifs ne paraissent pas suffisants, que l'action en garantie découle de ce que le créancier hypothécaire inscrit avait, au moment de la vente, le droit éventuel de surenchérir. Lors donc qu'il l'exerce et qu'il dépouille l'acquéreur, celui-ci est fondé à dire au vendeur : « Je suis évincé par l'exercice d'un droit dont l'existence a précédé la vente; j'ai donc l'action en garantie. »

Ces raisons nous paraissent déterminantes en faveur de l'affirmative. La doctrine qui lui sert de base n'a contre elle que deux arrêts des Cours de Paris, 25 prair. an XII (*J. P.*, 3^e éd., t. 4, p. 47), et de Metz, 31 mars 1831 (*J. P.*, 3^e éd., t. 16, p. 498); tandis que, indépendamment de l'avis des auteurs précités auxquels il faut joindre MM. DURANTON, t. 16, p. 20; MERLIN, *Quest. de droit*, v° *Garantie*, § 1^{er}; PAIGNON, t. 2, p. 13 et 14, et PERSIL fils, *Comment.*, p. 399, n° 488, elle a été consacrée par les Cours de Paris, 12 mars 1808 (*J. P.*, 3^e éd., t. 6, p. 556); Besançon, 4 mars 1822; Amiens, 21 mai 1822 (*J. Av.*, t. 21, p. 163); Bordeaux, 27 fév. 1829 (*J. Av.*, t. 38, p. 22) et *J. P.*, 3^e éd., t. 22, p. 714; et Toulouse, 27 août 1834 (*J. Av.*, t. 49, p. 675).

V. *infra*, notre *Quest.* 2500 novies.

2500 sexies. *La surenchère sur aliénation volontaire a-t-elle l'effet d'anéantir la vente à ce point que la clause de réméré stipulée dans cette dernière devienne caduque?*

C'est demander, en d'autres termes, si la surenchère du dixième est permise sur une vente à réméré comme sur une vente pure et simple. Or, l'affirmative a été textuellement jugée par la Cour de Bourges, le 26 janv. 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 25), et, selon nous, elle ne peut être douteuse.

En effet, la surenchère est admise en cas d'aliénation volontaire, et pour régler l'exercice de ce droit, la loi ne distingue pas si l'aliénation est faite purement et simplement, ou avec des clauses particulières. Il suffit que la vente soit de nature à réduire le prix de l'immeuble du débiteur, pour que le créancier inscrit dont cet immeuble est le gage au moment même de la transcription ait la faculté de surenchérir. Cela posé, il est inutile de dire que la vente à réméré porte un véritable préjudice aux créanciers inscrits, en ce qu'elle les prive :

1° De la portion d'intérêts de la somme à laquelle l'immeuble se serait élevé s'il avait été porté à son prix réel ; 2° de pouvoir retirer l'immeuble vendu, parce qu'un seul créancier pourrait faire ce retrait, et qu'une masse de créanciers ne peut jamais s'entendre assez bien, à cause de la diversité des intérêts pour réaliser cette opération ; 3° enfin, d'être payé de suite de la plus-value même des biens qui demeurent en suspens par la clause du réméré. Cette clause doit donc être regardée comme non avenue à l'égard des créanciers inscrits dont le droit éventuel de surenchérir existait au moment de la vente, et qui, en le mettant en œuvre, anéantissent nécessairement l'aliénation quelle qu'elle soit.

C'est aussi ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Grenoble du 7 avr. 1821 (*J. Av.*, t. 27, p. 145).

2500 septies. *En matière de surenchère sur vente volontaire, l'adjudicataire a-t-il à craindre l'action en résolution de la part du vendeur primitif?*

La négative ne peut faire question. Elle résulte en effet de la manière la plus formelle, tant des explications, données à cet égard, par le rapporteur de la Commission (*V. supra*, p. 99), que du texte même de l'art. 818, dont le dernier paragraphe renvoie à l'art. 717. (*V. supra*, *Comm.*, *DV series*.)

Au reste, il a été jugé par la Cour de cassation, le 26 avr. 1831 (*S.* 1831. 4. 198) que le vendeur primitif d'un immeuble ne peut cumulativement demander la résolution de la vente à défaut de paiement du prix, et requérir la mise aux enchères de cet immeuble, s'il est revendu à un tiers. Ces deux actions sont contradictoires.

2500 octies. *Lorsque le premier acquéreur demeure adjudicataire, de quel jour est-il propriétaire?*

Du jour de son contrat et non de celui de l'adjudication. En effet, en droit, la propriété lui était acquise sous une condition résolutoire. Cette condition, qui était le dépouillement par l'effet de la surenchère, ne s'est pas réalisée ; en conséquence, il est demeuré propriétaire. Peu importe le surplus du prix qu'il se trouve obligé de payer, cette circonstance ne change pas son titre qui est toujours la première vente ; Cass., 12 fév. 1828 (*J. Av.*, t. 37, p. 233). On peut ajouter que l'art. 2189, *Code civ.*, dit que l'acquéreur qui conserve l'immeuble mis aux enchères en s'en rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication, d'où il résulte que l'acquéreur ne fait pas

dans ce cas une nouvelle acquisition, mais conserve seulement la première. C'est aussi l'avis de M. PIGEAU, t. 2, p. 251.

Mais la contrainte par corps aurait-elle lieu contre l'acquéreur demeuré en possession ?

L'art. 710 de la nouvelle loi, ainsi que l'art. 712 du Code de 1807, limite évidemment au surenchérisseur la disposition relative à la contrainte par corps ; dès lors, elle ne pourrait être appliquée à l'adjudicataire. Il n'y aurait contre lui que la voie de la folle enchère, et alors il serait soumis à cette contrainte pour la différence du nouveau prix à celui de la vente sur folle enchère. C'est également ce qu'enseigne M. PIGEAU, *ubi supra*, p. 251.

2500 novies. † *L'augmentation de prix opérée par la surenchère fournissant au delà de ce qu'il faut pour payer tous les créanciers inscrits, l'excédant tourne-t-il au profit de l'acquéreur évincé ou du vendeur ?*

Nous pensons, par argument de l'art. 714 (740), qu'il tourne au profit du vendeur, si le premier acquéreur est évincé ; mais si le premier acquéreur devient adjudicataire sur la vente par surenchère, la question devient oiseuse, d'après l'art. 2191, puisqu'il a recours contre le vendeur, etc.

On peut objecter que le cas du fol enchérisseur n'est pas le même que celui de l'adjudicataire, en ce que le premier est en faute et ne peut réclamer la garantie à laquelle l'acheteur a droit dans le cas de la surenchère, puisque ce n'est pas par sa faute que le contrat a été rompu. CARR.

Nous avons déjà décidé, *sup.*, *Quest. 2500 quinq.*, que l'acquéreur évincé avait droit à des dommages-intérêts contre son vendeur. Ces dommages résultent du ce que celui qui achète et qui est dépouillé par une surenchère est privé des avantages qu'il aurait pu retirer de la conservation de l'immeuble. Lorsque la totalité du nouveau prix de vente sera absorbée par les créanciers, les tribunaux arbitreront sans doute les dommages à un taux peu élevé, parce qu'il y aura présomption que le débiteur, pressé par ses besoins pécuniaires, avait été forcé de vendre à un prix quelconque. Mais lorsqu'au contraire, les créanciers étant payés, il restera encore un excédant du prix nouveau, pourquoi cet excédant n'appartiendrait-il pas à l'acquéreur ? C'est son immeuble qui est forcément sorti de ses mains. On compare avec raison la vente sur surenchère à une vente forcée (2^e rapport à la Chambre des Pairs, *supra*, p. 100) : à la vérité on tire de cette assimilation une analogie ; mais elle ne nous semble pas exacte. Comment peut-on assimiler la position d'un adjudicataire aventureux et insolvable qui, par son fait, retarde la libération du saisi, nécessite une nouvelle procédure, en donnant lieu à une folle enchère, et qui est puni si justement de sa témérité par l'art. 740, avec un acquéreur volontaire, de bonne foi, qui a dirigé le placement de ses capitaux vers un but fort légitime, qui a espéré les voir fructifier, et qui se voit dépouillé de son immeuble par le fait de son vendeur ; car si le vendeur eût payé ses créanciers, la surenchère n'aurait pas eu lieu. La différence énorme qui existe entre ces deux positions doit suffire, selon nous, pour faire repousser le sentiment de M. Carré, qui nous semble lui-même fournir un nouvel argument en faveur de notre opinion en citant l'art. 2191 du Code civ.

La surenchère n'a point été introduite en faveur d'un vendeur à qui la loi n'accorde que la voie de la rescision pour cause de lésion ; et ne serait-il pas à craindre qu'on accordât une prime à la mauvaise foi, en permettant à un vendeur mécontent du prix d'une première vente de faire surenchérir un second acquéreur sous le titre de créancier, si la différence entre les deux prix de vente devait appartenir à ce vendeur ? Il a été irrévocablement dépouillé ; rien, à nos yeux, ne peut lui procurer un bénéfice nouveau sur le prix de sa chose, à moins qu'en raison de sa position malheureuse et de son insolvabilité complète,

ainsi que nous l'avons déjà dit, les magistrats ne modèrent la somme des dommages-intérêts auxquels a droit celui à qui il avait vendu volontairement sa propriété.

On peut consulter avec fruit, sur la fixation des dommages-intérêts, un arrêt de la Cour de Bordeaux du 21 avril 1836 (*J. Av.*, t. 51, p. 537).

2500 *decies.* Le délai de trois jours, dont parle le § 4 de l'art. 838, est-il franc, en ce sens que les nullités doivent être présentées le 2, lorsque l'adjudication doit avoir lieu le 6 ?

Nous avons développé notre opinion sur cette question *suprà*, p. 519, sous l'art. 690, *Quest.* 2313.

TITRE VI DU LIVRE II DE LA II^e PARTIE

DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

De la Vente des biens immeubles APPARTENANT A LES MINEURS (1 et 2).

Art. 953 à 965.

† Il en est des immeubles d'une succession comme du mobilier ; chaque propriétaire a le droit d'en exiger sa part en nature, à moins qu'il n'y ait nécessité absolue de les vendre (*Code civ.*, art. 826 et 827) ; et dans ce cas, celui qui jouit de la plénitude de ses droits, et pour lequel l'immeuble est une propriété personnelle, peut le vendre dans la forme qui lui convient.

Mais lorsque l'immeuble appartient à un mineur, à un interdit, à un individu qui a fait faillite ou cession ; s'il dépend d'une succession-bénéficiaire ou vacante, il doit être vendu en justice, parce que la loi a voulu prévenir toute connivence entre l'acquéreur de cet immeuble et les administrateurs chargés d'en poursuivre la vente. *CARR.*

L'ancien titre du Code de procédure, que celui-ci remplace, portait pour rubrique *de la vente des biens immeubles*. La généralité de ces expressions n'était point justifiée par ses dispositions, dont la plus grande partie, la presque totalité n'avait trait qu'à la vente des immeubles des mineurs.

L'art. 953 était le seul qui contenait une disposition relative à la vente des biens immeubles des majeurs, et cette disposition consistait à dire que cette vente aurait lieu suivant les formes dont les majeurs conviendraient. Il est évident que l'art. 743 (*V. supra*, p. 320) était plus que suffisant pour régler ce qui concernait la vente des biens des majeurs. L'art. 953 étant plutôt une observation qu'une disposition législative, on a eu raison de le supprimer ; en sorte que la vente des biens immeubles des mineurs est devenue l'objet unique et exclusif du titre dont nous nous occupons. C'est donc avec raison que la rubrique a subi une modification destinée à le constater.

(1) Nous avons donné, *suprà*, p. 340, le texte de l'art. 3 de la loi du 2 juin 1841, qui abroge le titre VI, *De la Vente des biens immeubles*, du livre II de la II^e partie du Code de procédure, et qui le remplace par les ar-

icles nouveaux dont nous allons présenter le commentaire. Nous n'avons aucune observation à faire sur cet art. 3.

(2) *Voy.* *Code civil*, art. 459, 460, 826, 937, 938, 939, *infra*, art. 972, 988 1001.

Telle n'avait pas été la pensée de M. Pascalis, dans le projet préparatoire soumis à la commission du gouvernement; il voulait, au contraire, donner aux dispositions du titre VI l'extension que son ancienne rubrique semblait comporter, et les rendre applicables à toutes les ventes judiciaires d'immeubles, dont l'un des articles de son projet donnait l'énumération.

Les raisons sur lesquelles il se fondait (V. p. 96 et 97 de son travail de 1838), étaient que le Code de procédure, en s'occupant des ventes autres que celles des immeubles des mineurs, renvoyait souvent aux dispositions destinées à régler celles-ci (voir les anciens art. 747, 901, 972 et 1001); que, d'un autre côté, il était beaucoup de ces sortes de ventes dont il ne s'occupait point, comme celles des immeubles dotaux, des immeubles dépendant d'une faillite, etc.; qu'enfin, cette partie de la législation étant généralisée et rendue plus complète serait aussi plus claire, car il n'était pas toujours facile d'appliquer à un curateur, à des syndics de faillite, à un héritier bénéficiaire, ce qui n'est prévu que pour les cas de tutelle et de minorité.

Par suite de cette pensée, le titre VI réunissait toutes les dispositions (sauf quelques exceptions particulières) qui sont distribuées, aujourd'hui comme autrefois, sous les titres VI et suivants.

La commission du gouvernement, plus touchée du besoin de conserver l'ordre et la physionomie de l'ancien Code de procédure, rétablit l'ancienne rubrique, et n'y voulut insérer que les mêmes matières: (31^{me} séance.)

La modification que cette rubrique a subie, en sens inverse du projet de M. Pascalis a été introduite par la commission de la Chambre des Pairs, comme conséquence de la suppression de l'ancien art. 953.

2501. † Quelles sont les circonstances dans lesquelles les dispositions du présent titre sont applicables ?

Ce sont celles prévues par les art. 826 et 838 du Code civ.; mais d'après la seconde disposition de l'art. 953 de l'ancien texte du Code de proc., on se conforme à ce qui est prescrit au titre *des Partages et Licitations*, lorsqu'il y a lieu à licitation; dans le cas de l'art. 827 du premier Code.

Les mêmes dispositions ne s'appliquent qu'aux ventes volontaires faites dans l'intérêt des mineurs, et non pas aux ventes par expropriation poursuivies à requête des créanciers. (Paris, 7 août 1811, S. 1814.2.216, et J. Av., t. 20, p. 331).

La vente de biens d'un failli doit se faire suivant les règles prescrites, non-seulement par l'art. 459, C. civ., mais encore par les art. 955 et suiv., C. proc. (Donai, 13 oct. 1812, J. Av., t. 16, p. 691.) Carr.

Il nous semble, au contraire, que les formalités du présent titre ne sont applicables qu'aux ventes prévues par les art. 457 et suiv., C. civ., c'est-à-dire aux ventes d'immeubles appartenant exclusivement à des mineurs, soit qu'elles aient lieu pour cause de partage ou licitation entre eux, soit pour toute autre cause; la dernière partie du nouvel art. 953, ne laisse pas de doute sur ce point, que du moment que des majeurs possèdent une partie de la copropriété, c'est aux dispositions du titre suivant qu'il faut recourir pour régler la forme de la vente.

Il est certain, néanmoins, comme l'a jugé l'arrêt de la Cour de Paris, rapporté par M. Carré, que parmi les ventes d'immeubles de mineurs dont s'occupe notre titre, ne se trouve pas comprise la vente forcée qui serait poursuivie contre les mineurs par un créancier; il ne peut s'agir ici que des ventes volontaires.

Quant aux immeubles des faillis, la vente en est aujourd'hui réglée par les art. 571 et suivants du nouveau Code de commerce, dont nous avons analysé les dispositions sous notre *Quest.* 2198, § 11, 4^e, *supra*, p. 398.

Voy. *infra*, l'art. 8 de la loi du 2 juin 1841.

2501 bis. *Les formalités du présent titre et toutes celles qui sont imposées par la loi pour la vente des biens de mineurs, le sont-elles à peine de nullité ?*

La nullité n'est formellement prononcée ni par le Code civil, ni par aucun article du présent titre.

Lorsqu'il fut question, au sein de la commission du gouvernement, d'énumérer, dans l'art. 961, ceux du titre de la Saisie immobilière qui seraient communs à la vente volontaire des immeubles des mineurs, on passa sur l'art. 715, qui prononce les nullités, en disant : « Non appliqué : le mineur a l'action en nullité de l'adjudication, si les formes n'ont pas été observées. » (32^e séance.)

Dans son exposé des motifs à la Chambre des Pairs, *suprà*, p. 8, M. le garde des sceaux s'exprimait ainsi :

« Le projet ne prescrit en cette matière, aucun acte à peine de nullité ; les art. 1 et 2 supposent nécessairement une lutte ; et la dépossession, dans ce cas, a dû être protégée par une sanction pénale, en cas d'inexécution des formalités protectrices.

« Il n'en est pas de même quand il s'agit de ventes d'immeubles de mineurs, faites volontairement : il n'y a pas là d'adversaire, et quand les formalités n'ont pas été remplies, le mineur a été incapable d'aliéner, et la vente peut être déclarée nulle. C'est à l'adjudicataire à examiner, avant d'acquiescer, si tout est en règle. Cependant, dans l'intérêt même des mineurs, il y aurait une excessive rigueur à attacher d'avance à l'infraction de telle ou telle formalité une nullité que, dans ce cas, les tribunaux ne prononcent jamais qu'en considérant l'ensemble de la poursuite. »

Telle est donc la pensée du législateur : la nullité n'est pas le résultat nécessaire de l'inobservation d'une formalité, mais les tribunaux peuvent et doivent même la prononcer, lorsqu'ils reconnaissent des irrégularités graves dans la poursuite.

Il semblerait, d'après cela, qu'on dût restreindre l'application de ce principe aux cas où les intérêts des mineurs auraient été compromis, *lésés*, par l'inobservation dont il se plaint, et telle paraît être l'opinion de M. PAIGNON, t. 2, p. 52, n° 230.

Sous l'ancien Code, la jurisprudence était moins indulgente. A l'exception d'un arrêt de la Cour de Paris du 6 lév. 1827 (*J. P.*, 3^e édit., t. 21, p. 131), on décidait universellement que le mineur n'avait pas seulement une action en rescision, mais encore une action en nullité, contre la vente de ses immeubles faite irrégulièrement, et que, par conséquent, il n'était pas nécessaire qu'il y eût lésion pour que cette action fût exercée ; Amiens, 29 juill. 1824 (*J. P.*, 3^e édit., t. 18, p. 924) ; Riom, 31 mai 1830 (*J. P.*, 3^e édit., t. 23, p. 522) ; Paris, 18 mars 1839 (*J. Av.*, t. 56, p. 296, et *J. P.*, t. 1, de 1839, p. 337) ; et Cass., 16 janv. 1837 (*J. P.*, t. 1, de 1837, p. 108), tel est encore l'avis de M. PÉRISSIN, *Comm.*, p. 412, n° 538.

M. Carré se rapprochait de ce sentiment, au n° 3186, où il traitait la question en ces termes :

† Ni les tribunaux ni les notaires commis par eux ne peuvent, sous le prétexte de l'intérêt de ceux dont les biens sont vendus, de la modicité de ces mêmes biens et de l'élevation des frais, omettre aucune des formalités exigées par la loi. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation, du 26 août 1807 (*J. Av.*, t. 16, p. 676), rendu sur le pourvoi du procureur général, formé d'office contre un arrêt de la Cour de Rouen. *CARRÉ*.

Un arrêt de la Cour de Paris, du 25 mars 1831 (*J. P.*, 3^e édit., t. 23 p. 1377)

a décidé que l'absence du subrogé tuteur à la vente est l'une des irrégularités substantielles qui peuvent donner lieu à annuler cette vente (1).

Cette dernière décision était également adoptée par M. Carré, sous le n^o 3165, que nous reproduisons :

† *La vente faite par licitation d'un immeuble indivis entre des majeurs et des mineurs peut-elle être réputée valable, quoiqu'elle ait été faite hors de la présence du subrogé tuteur ?*

La nullité de cette vente nous paraît être une conséquence nécessaire des articles 459 et 460, C. civ., par lesquels se règlent les formalités à suivre en matière de vente par licitation des biens de mineurs. Or, l'art. 459, en parlant en général de la vente de ces biens, exige impérativement la présence du subrogé tuteur.

D'un autre côté, l'art. 460, qui excepte la licitation ordonnée par jugement, sur la provocation d'un copropriétaire par indivis, de l'application des formalités prescrites par les art. 457 et 458, ajoute qu'en ce cas la licitation ne pourra se faire que dans la forme prescrite par l'art. 459. Il s'agit donc ici de l'exécution de dispositions formellement impératives, et dont l'inobservation emporte nullité, même dans le silence de la loi, l'art. 1030, C. proc., n'ayant trait qu'aux formalités prescrites par les propres dispositions de ce Code.

Vainement, dans notre opinion, objecterait-on qu'il n'est pas nécessaire que le subrogé tuteur soit présent à un partage provoqué par un majeur, et que la licitation provoquée par un copropriétaire indivis, contre un mineur, n'est pas, à proprement parler, une vente, mais un mode de partage, et en conclurait-on qu'en ce cas, la présence du subrogé tuteur n'est pas plus nécessaire que pour un partage.

Nous répondrions que ce serait faire une distinction qui, loin d'être admise par la loi, est au contraire repoussée par elle, puisque l'art. 460, en indiquant pour le cas de la licitation les exceptions à faire aux dispositions des art. 457 et 458, renvoie formellement à l'exécution de l'art. 459, qui, comme nous l'avons remarqué, exige formellement la présence du subrogé tuteur.

Vainement objecterait-on, d'un côté, que les art. 953 et suiv., C. proc., n'obligent point d'appeler le subrogé tuteur ; que, d'un autre côté, les art. 837, 838 et 839, C. civ., qui renvoient à suivre les formalités prescrites par le Code de procédure, n'exigent pas davantage qu'il concoure avec le tuteur dans les licitations provoquées par les majeurs.

Nous répondrions à cette seconde objection, et suivant un arrêt de Rouen du 3 prair. an XII (S. t. 5, p. 1), que les articles dont il s'agit sont relatifs aux ventes par licitation, en général, tandis que les art. 459 et 460 concernent spécialement les licitations provoquées par des mineurs. CARRÉ.

On peut ajouter aux raisons données par M. Carré, que si l'ancien Code de procédure ne rappelait pas la nécessité d'appeler le subrogé tuteur, le nouvel art. 963, a comblé cette lacune, ce qui lève tous les doutes ; on peut les corroborer encore par un arrêt de la Cour d'Aix, en date du 8 fév. 1838 (J. Av., t. 55, p. 548), qui a jugé que l'avoué, chargé de diriger une procédure en partage et licitation des biens d'une succession où se trouvent des mineurs, est responsable de la nullité de cette procédure, lorsque, par sa faute le subrogé-tuteur n'a point été mis en cause, alors qu'il existait opposition d'intérêts entre les mineurs et leur tuteur.

Au reste, quelques principes sur les nullités en cette matière nous paraissent

(1) Voy. néanmoins, pour la saine intelligence de cette doctrine, notre *Quest.* 2502 *supra*, sous l'art. 962.

avoir été exposés avec une grande précision dans les observations de la Cour de Paris; nous allons les transcrire :

« La commission a reconnu que le projet avait eu raison de ne prescrire aucun acte en cette matière à peine de nullité.

« En effet, dans la saisie immobilière, il y a une lutte entre le saisissant et le saisi qui s'y oppose; il a lutté, pour garantir les intérêts de ce dernier, prescrire des formalités, avec la peine de nullité en cas d'inexécution; mais alors le saisi est en présence de son adversaire; il est obligé d'opposer dans un court délai les nullités qu'il croit remarquer, en sorte qu'on n'arrive à l'adjudication que quand elles ont été agitées ou quand on n'a pas voulu s'en prévaloir s'il en existait. Ainsi la propriété ne reste pas incertaine.

« Il n'en est pas de même quand il s'agit de ventes d'immeubles de mineurs faites volontairement en justice. Le tuteur agit seul au nom de son pupille; il n'a aucun adversaire; si tels ou tels actes étaient prescrits à peine de nullité, il n'y aurait personne pour opérer cette nullité, personne pour en profiter. Ainsi, presque toujours, l'adjudication aurait lieu sans qu'elles eussent été relevées. Mais de deux choses l'une, ou on les regardait comme couvertes par l'adjudication, et alors toutes les précautions prises en faveur du mineur deviendraient inutiles, puisque la négligence ou la mauvaise foi du tuteur suffirait pour enlever à son pupille les garanties que lui donnait la loi, ou bien malgré l'adjudication, le mineur conserverait, à sa majorité, le droit de se prévaloir de l'observation des formes, pour faire annuler l'adjudication. Alors il n'est pas besoin qu'on prescrive telle ou telle formalité à peine de nullité. Il suffira que les juges auxquels il s'adressera, voient, en examinant l'insuffisance de la procédure qui l'a précédée, de graves observations aux règles prescrites pour déclarer l'adjudication nulle.

« C'est ce qui résulte de l'art. 1314 du Code civil portant : « lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits en majorité, ou avant l'interdiction.

« Donc, quand les formalités n'ont pas été remplies, le mineur a été incapable d'aliéner, son tuteur l'a été également, et la vente peut être déclarée nulle.

« C'est à l'adjudicataire à examiner, avant d'acquiescer, si tout est en règle; sans doute si le tribunal s'apercevait d'une infraction grave pendant la poursuite de vente, il pourrait ordonner de régulariser la procédure; mais malgré la surveillance des magistrats, il peut leur échapper des vices de forme et il faut laisser aux mineurs la faculté de les signaler à leur majorité.

« Dans l'intérêt même de ceux-ci, il serait dangereux de décider à l'avance que l'infraction à telle ou telle formalité entraînerait la nullité, car celui qui se présenterait pour acquiescer, craindrait qu'on ne vint un jour argumenter contre lui, pour le dépouiller, d'une infraction qui, si l'on ne considérait que l'ensemble de la procédure, ne suffirait pas pour faire annuler la vente : les adjudicataires seraient écartés presque toujours; d'ailleurs les actions en nullité de ce genre ne s'exercent qu'au bout de dix, quinze ans au plus; il y aurait souvent une rigueur excessive à annuler au bout de ce temps une adjudication régulière sous tous les autres rapports, parce qu'un visa du maire n'aurait pas été donné, parce qu'une insertion n'aurait pas été constatée ou aurait été omise.

« Il faut donc prescrire des formalités, et laisser aux tribunaux à décider dans chaque espèce, quand le mineur, à sa majorité, attaquera la vente, si les infractions aux formalités prescrites, lors de telle ou telle adjudication, suffisent pour faire annuler la vente.

« Il pourrait arriver que dans le jugement même d'adjudication, il y eût une grave irrégularité, alors le tuteur pourrait le déléguer de suite par voie d'appel à la Cour, ce qui serait mieux que d'attendre la majorité de son pupille. »

Nous ne ferons que deux objections à cet exposé : nous ne pensons pas que les tribunaux puissent jamais, d'office, annuler une procédure, même lorsqu'elle concerne un mineur (V. *suprà*, p. 772, *Quest.* 2422 *octies*), et l'appel de l'adjudication ne nous semble pas permis ; car nous avons fait tous nos efforts, *suprà*, p. 751, *Quest.* 2423 *quater*, pour prouver que les adjudications ne sont pas de véritables jugements, et, à la *Quest.* 2423 *quinquies*, nous avons indiqué l'action principale comme étant la seule voie légale.

2501 ter. *Lorsqu'une vente par licitation entre majeurs et mineurs a été faite en violation de quelqu'une des formes tracées par la loi pour la vente des biens des mineurs, la nullité peut-elle être invoquée par les colicitants majeurs ?*

Non ; car la formalité n'ayant été exigée que dans l'intérêt des mineurs, eux seuls sont admis à se plaindre de son omission.

Sous son n^o 3166, M. Carré résolvait de même la question, en l'appliquant au défaut de présence du subrogé tuteur.

† Nous ne le pensons pas, disait-il ; car l'intérêt est la mesure des actions comme des exceptions.

Or, les majeurs ne souffrent aucun préjudice du défaut de présence du subrogé tuteur, dont la loi n'exige le concours qu'afin qu'il veille à ce que rien ne soit fait de la part du tuteur au préjudice du mineur.

Il est de principe certain, fondé sur plusieurs arrêts, que la partie qui ne peut ester en justice qu'avec autorisation ou assistance d'un administrateur, est la seule qui puisse opposer les nullités résultant du défaut d'autorisation ou d'assistance : la raison de ce principe est que la formalité n'est établie que dans l'intérêt, soit de la femme mariée, soit du mineur ; et puisque c'est par la même raison que la loi exige la présence du subrogé tuteur aux ventes, il s'ensuit que les majeurs copropriétaires de l'objet vendu ne peuvent se pourvoir en nullité, sur le fondement de la non-présence de cet administrateur. CARR.

2501 quater. *L'adjudicataire peut-il, de son côté, se prévaloir, dans certains cas, de la nullité ?*

† Du principe que les formalités tracées par la loi sont impératives, et que les tribunaux n'ont pas le droit d'en dispenser il résulte, disent les rédacteurs des *Annales du Notariat*, que celui qui se rend adjudicataire d'un immeuble vendu publiquement devant un notaire, a le droit d'examiner si les formalités exigées par la loi sont exactement remplies. Aussi la Cour d'Agen, par arrêt du 10 janv. 1810 (*J. Av.*, t. 16, p. 681), a-t-elle consacré en principe que l'adjudicataire peut se dispenser de payer son prix, jusqu'à ce qu'il soit reconnu, par l'inspection de tous les actes, que les formalités prescrites par la loi ont été accomplies. CARR.

Ce droit est aussi reconnu à l'adjudicataire par MM. PAIGNON, t. 2, p. 65, n^o 254 et l'ERSIL fils, *Comm.*, p. 462, n^o 556.

Mais il lui a été refusé par la Cour d'Orléans, 7 fév. 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 688), et par celle de Paris, 25 mars 1831 (*J. P.*, 3^e édit., t. 23, p. 1377). Ce dernier arrêt a jugé que la nullité ne peut être demandée par tout autre que le mi-

TIT. VI. Vente des biens immeubles apparten. à des mineurs. — ART. 953. 899
neur, pas même par le tuteur qui n'y serait point autorisé par le conseil de famille.

Nous partageons l'opinion de ces deux Cours : la règle d'après laquelle les privilèges introduits pour les incapables ne peuvent être invoqués par les capables qui traitent avec eux ne nous paraît pas susceptible d'exception à l'égard de l'adjudicataire.

L'éviction qu'il pourrait subir, par suite de la nullité que le mineur invoquerait lui-même, ne peut être, pour lui, un motif suffisant de retenir le prix. Car la cause de cette éviction ne consiste pas dans un fait qui lui ait été caché avant le contrat; il a pu, il a dû même vérifier, avant d'acquiescer, si toutes les formalités avaient été bien remplies, si ceux qui lui vendaient étaient capables de vendre, si la forme de vente était régulière, toutes précautions qu'un acquéreur ordinaire ne manque jamais de prendre lui-même.

« C'est à l'adjudicataire, dit M. le garde des sceaux, dans son exposé des motifs, *suprà*, p. 8, à examiner, avant d'acquiescer, si tout est en règle. »

Les mêmes paroles se trouvaient dans les observations de la Cour de Paris, rapportées *suprà*, *Quest.* 2501 bis.

Si l'adjudicataire n'a pas fait ces vérifications, s'il les a mal faites, ou si, après avoir reconnu des irrégularités, il a passé outre, rien ne peut le soustraire aux conséquences de sa témérité.

ART. 953. La vente des immeubles appartenant à des mineurs ne pourra être ordonnée que d'après un avis de parents énonçant la nature des biens et leur valeur approximative.

Cet avis ne sera pas nécessaire si les biens appartiennent en même temps à des majeurs, et si la vente est poursuivie par eux. Il sera procédé alors conformément au titre des partages et licitations.

*Cod. civ., art. 806 — Décret du 10 brum. an XIV, Cod. proc. civ., t. anc., art. 953, 954. — E. M. P., *suprà*, p. 7. — R. P., *suprà*, p. 45. — R. D., *suprà*, p. 82. — Conf., *suprà*, p. 240. — D. D., *suprà*, p. 241. — R. Pasc., p. 98. — R. Par., p. 39. — R. c. c. c., p. 108.*

QUESTIONS TRAITÉES : Avant l'art. 953. — Quelles sont les circonstances dans lesquelles les dispositions du présent titre sont applicables? *Q.* 2501. — Les formalités du présent titre, et toutes celles qui sont imposées par la loi pour les ventes des biens des mineurs, le sont-elles à peine de nullité? — *Q.* 2501 bis. — Lorsqu'une vente par licitation entre majeurs et mineurs a été faite en violation des formes tracées par la loi pour la vente des biens des mineurs, la nullité peut-elle être invoquée par les colicitants majeurs? *Q.* 2501 ter. — L'adjudicataire peut-il, de son côté, se prévaloir dans certains cas de la nullité? *Q.* 2501 quater.

Après l'art. 953. — L'avis des parents est-il nécessaire pour autoriser le tuteur des mineurs à poursuivre la vente des biens que ceux-ci possèdent individuellement avec des majeurs? *Q.* 2501 quinquies. — L'art. 953 ne contenant pas de renvoi à l'art. 457 du *Cod. civ.*, faut-il en conclure que les principes posés par ce dernier article, relativement à l'avis des parents, sont abrogés? *Q.* 2501 sexies.

DVI. † La sollicitude du législateur envers les mineurs a dicté la première disposition de l'art. 953 (955). Les immeubles qui leur appartiennent ne peuvent être vendus que par permission de justice donnée sur l'avis de leurs parents, parce qu'il serait à craindre qu'un tuteur ne les dépouillât sans utilité pour eux-mêmes, c'est-à-dire hors le cas où la vente serait nécessaire pour l'acquit de dettes ou charges.

Mais l'avis de la famille n'est pas exigé, lorsque la nécessité de la vente résulte ou d'un partage, ou d'une licitation à faire entre des mineurs et des majeurs copropriétaires, parce que, dans cette circonstance, la famille ne pourrait se refuser au droit que l'on a de faire cesser l'indivision (1).

(1) † C'est sur ce motif que nous avons résolus, sur l'art. 961, l'importante question de savoir si, dans le cas de copropriété entre majeurs et mineurs, on peut vendre les biens au-dessous de l'estimation prescrite par l'art. 955. *CARR.*

Dans tous les cas, la vente doit toujours être faite publiquement, lorsque des mineurs sont intéressés. Le Code civil avait retracé ce principe de tous les temps. La manière de s'y conformer, qui ne se trouvait autrefois que dans quelques arrêts de règlement, est organisée dans le présent titre, CARR.

Le nouvel art. 953 diffère de l'ancien art. 954 qu'il remplace, principalement en ce qu'il exige que l'avis de parents énonce la nature des biens et leur valeur approximative.

Cette formalité, qui n'était point nécessaire lorsque la loi exigeait toujours une vérification et une estimation préalables par experts, a dû être introduite d'après le nouveau système qui rend la visite d'experts simplement facultative. Elle procurera au tribunal qui vaudra fixer la mise à prix d'office, un des éléments propres à éclairer sa décision.

Cette addition est l'ouvrage de la Commission de la Chambre des Pairs qui, en la faisant, a cédé au vœu des Cours d'Amiens, d'Agen et de Nancy. (V. *suprà*, p. 46.)

La Commission du gouvernement avait supprimé les deux derniers paragraphes de l'ancien art. 951, contenant une exception à la nécessité de l'avis de parents. Mais comme, dans le cas où des majeurs se trouvent dans l'indivision avec des mineurs, et que les premiers poursuivent la vente, l'avis de la famille serait sans objet, cette poursuite ne pouvant être combattue, la Commission de la Chambre des députés a proposé de rétablir l'exception qui se trouve écrite aujourd'hui dans le second paragraphe de l'art. 953.

§501 *quinquies*. *L'avis de parents est-il nécessaire pour autoriser le tuteur des mineurs à provoquer la vente des biens que ceux-ci possèdent indivisément avec des majeurs?*

Oui; car les exceptions doivent être soigneusement renfermées dans leurs termes.

Or, celle que consacre le second paragraphe de notre article ne s'applique qu'au cas où ce sont les majeurs copropriétaires qui poursuivent la vente, parce que, dans ce cas seulement, l'avis de la famille ne pourrait pas l'empêcher. Mais lorsque les majeurs gardent le silence, le tuteur ne doit pas pouvoir provoquer la vente, de son chef, sans l'autorisation des parents qui, s'ils la trouvaient inopportune, auraient le droit de lui interdire toute démarche de cette nature.

Tel était aussi, sous l'ancienne loi, l'avis de MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 666, et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 582. M. PAIGNON, t. 2, p. 50, n° 227, adopte la même opinion.

Elle résulte d'ailleurs suffisamment des motifs qui firent adopter, dans le sein de la Commission du gouvernement (31^e séance), la dispense, dans certains cas, de l'avis du conseil de famille. C'est, disait-on, parce que le mineur sera en état de défense: on ne s'occupait donc pas du cas où la demande serait formée en son nom.

§501 *sexies*. *L'art. 953 ne contenant pas de renvoi à l'art. 457, Cod. civ., faut-il en conclure que les principes posés par ce dernier article, relativement à l'avis de parents, sont abrogés?*

Sur l'interpellation faite au sein de la Chambre des Députés, par M. Caumartin (*suprà*, p. 341), il fut déclaré par M. le rapporteur et par M. le garde des sceaux qu'on n'avait jamais voulu porter atteinte aux dispositions du Code civil, dont la force demeurerait entière; qu'il était, par conséquent, inutile de rappeler l'art. 457, Cod. civ., dans le texte de l'art. 953, Cod. proc.; qu'il serait même dangereux de le faire, parce que cette précaution laisserait soup-

çonner que le législateur a voulu maintenir certains articles du Code civil et non pas d'autres. Or, telle n'est pas son intention, puisqu'il les respecte tous.

Sur ces observations, M. Caumartin retira, comme étant sans objet, son amendement qui consistait à insérer, dans l'article en discussion, ces mots : *conformément à l'art. 157, Cod. civ.*

Il est donc bien établi que toutes les conditions de cet art. 157 continuent d'être obligatoires ; on ne peut donc autoriser la vente des immeubles des mineurs, pour cause de nécessité absolue, qu'autant qu'il est bien constaté que leurs biens mobiliers ne suffisent pas à leurs besoins ; mais, lorsque cette insuffisance est reconnue, il n'est pas nécessaire que la vente du mobilier précède celle des immeubles ; V., arr., Cass. 7 janv. 1817. (J. Av., t. 16, p. 700).

ART. 954. Lorsque le tribunal homologuera cet avis, il déclarera, par le même jugement, que la vente aura lieu soit devant l'un des juges du tribunal à l'audience des criées, soit devant un notaire à cet effet commis.

Si les immeubles sont situés dans plusieurs arrondissements, le tribunal pourra commettre un notaire dans chacun de ces arrondissements, et même donner commission rogatoire à chacun des tribunaux de la situation de ces biens.

Cod. civ., art. 459. — Loi actuelle art. 955. — Tarif de 1841, art. 9, § 1, et § 6 ; art. 14 ; *suprà*, p. 384 et 386. — R. P. *suprà*, p. 46. — R. D., *suprà*, p. 81. — Conf., *suprà*, p. 342. — D. D., *suprà*, p. 343. — H. Pasc., p. 100. — R. Par., p. 39. — H. C. C. C., p. 109.

QUESTIONS TRAITÉES : Dans quelle forme faut-il demander l'homologation au tribunal ? son jugement peut-il être attaqué ? Q. 2501 *septies*. — Quel est le tribunal qui doit homologuer les délibérations du conseil de famille relatives à l'aliénation des biens immeubles des mineurs ? Q. 2501 *octies* (1).

DVI bis. † L'art. 955 (954) veut que la faculté donnée par le Code civil de procéder à la vente, soit devant un juge, soit devant un notaire à ce commis, soit appliquée suivant les circonstances. On devait cette confiance aux magistrats, que leur détermination sera dictée par le vœu des familles, et l'utilité qu'ils verront eux-mêmes pour les mineurs, ou d'épargner des frais, ou de sacrifier cette épargne à la probabilité, si elle se rencontre, de parvenir à une adjudication plus solennelle et à une vente à plus haut prix. (V. le commentaire de l'art. 965.) CARR.

Le nouvel art. 954 ajoute à l'ancien art. 955, qu'il remplace en partie, une pré-

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que :

1° La vente d'un immeuble dépendant d'une succession où il y a des mineurs peut être faite ou devant un juge du tribunal, ou devant un notaire à ce commis, même résidant hors de l'arrondissement du lieu où la succession s'est ouverte ; Rouen, 3 prair. an XII ; Riom, 20 avril 1816 (J. Av., t. 16, p. 773, et t. 53, p. 506). C'est le texte de la nouvelle loi.

2° Lorsque, pour une vente judiciaire, les parties s'accordent pour demander le renvoi devant un notaire, le tribunal peut néanmoins renvoyer devant un juge ; Nîmes, 29 dec. 1817.

3° Pour se déterminer, les tribunaux doivent consulter la vœu des parties intéressées et le moyen de tirer un meilleur parti de la vente ; Rouen, 3 prair. an XII, et 12 juill. 1822 ; Colmar, 15 avril 1812 ; Limoges, 24 dec. 1823 ; Paris, 24 fev. 1824, 25 juill. 1825, et 31 juill. 1826 ; Poitiers, 16 mai et 2 juin 1825, (J. Av. t. 16 p. 672 et 771) ; tom. 25, p. 412 ; t. 29, p. 112 ; t. 31, p. 247, et t. 32, p. 219) ; Douai, 31 août 1826 ; Thierry C. Pellet V. notre Quest. 2501 *septies*.

4° Le notaire commis pour la réception de enchères peut être également pour les opérations ultérieures de la vente ; Rouen, 3 prair. an XII (J. Av., t. 16, p. 672, n° 7.)

caution de plus pour le cas où les immeubles à vendre sont situés dans divers arrondissements (1). Le tribunal peut alors ou commettre un notaire dans chacun de ces arrondissements, ou adresser commission rogatoire à chacun des tribunaux de la situation des biens. Cette Commission rogatoire consiste à charger le tribunal qui la reçoit de commettre, selon qu'il le juge à propos, soit un de ses membres, soit un notaire de son arrondissement pour procéder à la vente, ainsi que l'explique très bien M. ROGROX, p. 1081, d'après les propres paroles du rapporteur à la Chambre des Députés, *suprà*, p. 83, et les observations de la Cour d'Aix, qui voulait qu'au tribunal du domicile seul il appartint de décider de l'opportunité de la vente, parce que, seul, il connaît les besoins du mineur, et qu'au tribunal rogatoirement commis demeurerait le droit de décider si elle aurait lieu devant notaire ou à l'audience. Un arrêt de la Cour d'Orléans du 7 juin 1837 (*J. P.*, t. 2 de 1837, p. 153), avait jugé que le tribunal saisi de la demande à fin de vente d'un immeuble ne pouvait déléguer au tribunal de la situation le droit d'opter entre la nomination d'un juge et celle d'un notaire.

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 697, pensait que la vente pouvait, sans inconvénient, être renvoyée au tribunal de la situation, quoique la nomination d'un notaire lui parût, dans ce cas, plus régulière.

Au reste, la faculté de déléguer ainsi soit un tribunal, soit un notaire, n'ôte pas au tribunal qui homologue le droit de faire procéder à la vente même des immeubles situés dans d'autres arrondissements, par devant un juge de son siège, s'il le trouve convenable. Cette vérité a été établie, lors de la discussion à la Chambre des Députés, *suprà*, p. 313, sur une interpellation de M. Caumartin.

2301 septies. Dans quelle forme faut-il demander l'homologation au tribunal? Son jugement peut-il être attaqué?

C'est dans la forme d'une simple requête. L'art. 458 Cod. civ. dispose que cette requête doit être présentée par le tuteur, et que le tribunal doit y statuer en chambre du conseil après avoir entendu le procureur du roi.

Il ne faut pas néanmoins appliquer à ce cas la doctrine de notre *Quest.* 378, parce que la matière doit être considérée comme contentieuse, et que, d'ailleurs, l'art. 889, Cod. proc. civ., tranche toute difficulté.

La commission de la Cour de cassation (*V. R. c. c. c.* p. 110) avait eu utile d'exprimer que ces jugements ne seraient susceptibles ni d'apposition, ni d'appel. Ce ne sont, disait-elle, que des actes de tutelle et d'administration. Le silence du législateur ne permet pas de douter qu'au contraire la voie de l'appel ne soit permise et les recueils abondent en décisions importantes dans lesquelles les Cours royales ont infirmé des jugements de première instance. *Voy. la note Jurisprudence*, n° 3, et l'opinion conforme de M. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 910.

2301 octies. † Quel est le tribunal qui doit homologuer les délibérations du conseil de famille relatives à l'aliénation des biens immeubles des mineurs?

Aucun texte ne décide positivement cette question. Mais l'art. 416, Cod. civ., porte que « la nomination du tuteur sera faite par le conseil de famille » présidé par le juge de paix du domicile du mineur. »

(1) Si les immeubles situés dans divers arrondissements sont renvoyés devant un seul tribunal ou un seul arrondissement dépendent de la manière ex- notaire, comme la Cour d'Amiens proposait l'abolition l'art. 2210 Code civ., on peut de le décider formellement.

TIT. VI. Vente des biens immeubles apparten. à des mineurs. — ART. 955. 903

Cette compétence une fois fixée, dit M. TARRIBLE, au *Nouv. Répert.*, v^o *Transcription*, § 3, n^o 7, t. 13, p. 81, entraîne celle du tribunal où doivent être portées toutes les actions et demandes relatives à l'administration des biens des mineurs.

Or, la vente, qui est l'objet de la délibération à homologuer, conformément à l'art. 955 (954), ne doit être considérée que comme un acte d'administration : donc le tribunal du domicile du mineur est compétent pour homologuer cette même délibération.

M. PIGEAU, t. 2, p. 417, est du même avis. Quoique les biens soient en différents ressorts, dit cet auteur, la vente est ordonnée par un seul tribunal, qui est celui de l'inecapable. CARR.

C'est aussi notre opinion; elle est conforme à celle de MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 909, PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 667, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 119, n^o 504.

La Cour de Caen proposait, dans ses observations, le cas où les mineurs dont il faut vendre les immeubles ont des domiciles différents, et elle se demandait devant quel tribunal l'homologation devrait être poursuivie.

Il serait naturel, répondait-elle, que l'on poursuivît autant de jugements d'homologation qu'il y a de mineurs justiciables de différents tribunaux. Mais pour éviter les procès, elle proposait de tout confier au tribunal qui aurait été le premier saisi.

Rarement, ce nous semble, un tel cas peut se présenter. Car les mineurs dont il y aurait lieu de vendre cumulativement des immeubles, seraient des cohéritiers, et cette qualité doit faire supposer qu'ils ont un même domicile, celui de leur auteur ou de leur tuteur commun.

Cependant, comme il n'est pas impossible de voir se réaliser l'hypothèse de la Cour de Caen, nous nous rangerions à son opinion.

ART. 955. Le jugement qui ordonnera la vente déterminera la mise à prix de chacun des immeubles à vendre et les conditions de la vente. Cette mise à prix sera réglée, soit d'après l'avis des parents, soit d'après les titres de propriété, soit d'après les baux authentiques ou sous seing privé ayant date certaine, et, à défaut de baux, d'après le rôle de la contribution foncière.

Néanmoins le tribunal pourra, suivant les circonstances, faire procéder à l'estimation totale ou partielle des immeubles.

Cette estimation aura lieu, selon l'importance et la nature des biens, par un ou trois experts que le tribunal commettra à cet effet.

Cod. proc. civ., t. 1^{er}, art. 955. — *Lod actuelle*, art. 954. — *Tarif de 1811*, art. 9, § 4 et 5, art. 14, § 2, art. 15; *supra*, p. 404 et 405. — *H. M. P.*, *supra*, p. 1. — *H. P.*, *supra*, p. 46. — *R. D.*, *supra*, p. 82. — *Contr.*, *supra*, p. 352. — *D. D.*, *supra*, p. 313. — *H. Pasc.*, p. 101. — *R. Par.*, p. 39. — *R. G. G.*, p. 109.

QUESTIONS TRAITÉES : L'art. 955 est-il limitatif en ce qui concerne les moyens de fixer la mise à prix ? Q. 2301 novies. — Le tribunal peut-il lever l'homologation ? Peut-il, pour accélérer son efficacité de la vente, ordonner une expertise ? Q. 2301 decies. — Le jugement doit-il contenir un extrait, par visa, ou en totalité, l'avis du conseil de famille ? Q. 2301 undecies.

DVI ter. Cet article est l'un de ceux qui introduisent l'innovation la plus importante.

D'après l'ancien art. 955, les biens ne pouvaient être mis en vente, sans que le tribunal eût nommé un ou trois experts pour en faire l'estimation, laquelle servait de mise à prix. Cette expertise indispensablement exigée, quoique le but

auquel elle était destinée eût pu être atteint bien souvent d'une autre manière, occasionnait des frais très considérables, et avait été depuis longtemps l'objet d'un grand nombre de réclamations.

« De ce que la loi demandait *les bases de l'estimation*, on concluait, dit M. Pascalis, dans son Travail de 1838, p. 98, qu'il était permis de décrire avec le plus minutieux détail chaque partie des biens mis en vente. De là des vacations nombreuses, des rôles volumineux d'expédition, des copies multipliées et proportionnées à la longueur de l'original, dans les successions importantes comme dans les plus modiques : il serait facile de citer des exemples où le rapport seul des experts a coûté des sommes entièrement disproportionnées, et avec la valeur des biens, et avec l'utilité de cet acte de procédure. »

Frappés de ces inconvénients, plusieurs Cours et tribunaux avaient demandé la suppression entière du rapport d'experts comme d'un acte toujours inutile : le législateur n'a point partagé cette opinion extrême. Le rapport d'experts peut être indispensable pour fixer la mise à prix, lorsqu'on manque d'éléments d'un autre genre : il a donc paru suffisant d'abandonner à la prudence des juges le soin de décider si l'expertise devait ou non avoir lieu, et, dans le cas où ils la jugeraient inutile, de fixer eux-mêmes, sans son secours, la mise à prix de chacun des immeubles, et les conditions de la vente, par le jugement qui l'ordonne. Ils peuvent consulter pour cela, soit l'avis des parents qui, d'après l'article précédent, doit contenir la valeur approximative des biens, soit les titres de propriété, soit les baux authentiques ou sous seing privé ayant date certaine. (V. la question suivante.)

2501 novies. L'art. 955 est-il limitatif en ce qui concerne les moyens de fixer la mise à prix?

Pour éviter qu'on lui supposât ce caractère, un membre de la commission du gouvernement, M. Delahaye, proposait de supprimer toutes les indications qui terminent le premier paragraphe : *soit d'après l'avis des parents, soit, etc.*

Mais M. Pascalis fit observer que l'article en cette partie n'était qu'indicatif ; qu'il n'affaiblissait pas le principe, et qu'il paraissait utile, au moment où l'on entrait dans une voie nouvelle, de marquer le premier pas.

C'était dire assez clairement que le tribunal ne serait jamais contraint dans le choix de ses éléments de décision, et qu'il pourrait, à son gré, les prendre en dehors de ceux que la loi lui traçait.

Cependant, lors de la discussion à la Chambre des Députés, (*suprà*, p. 343 et 344), M. Thil crut devoir demander la suppression de ces mots, *authentiques ou sous seing privé ayant date certaine*, supposant que leur précision inhiibait aux tribunaux de prendre en considération les baux sous seing privé non enregistrés.

M. le garde des sceaux s'opposa à la suppression, qu'il regardait comme une violation de nos lois fiscales. Personne ne fit attention que, d'après l'art. 1328, Cod. civ., un acte pouvait acquérir *date certaine* sans être enregistré, et comme l'art. 955 ne porte que la condition de *date certaine*, les tribunaux, même d'après cet article, en le supposant limitatif, auraient le droit de prendre officiellement en considération un bail non enregistré : néanmoins, comme la loi fiscale ne le permet pas, nous pensons que les tribunaux, qui nous paraissent complètement libres dans leur appréciation, feront bien de ne pas retenir dans leurs jugements un acte quelconque qui n'aura pas été soumis à la formalité de l'enregistrement. En toutes choses il faut examiner le but, et il est bien certain que le législateur de 1841 veut que le tribunal s'éclaire par tous les moyens qui lui seront offerts pour éviter au mineur les frais d'une expertise.

Notre avis est aussi celui de M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 427, n° 516.

Quant aux inductions que le tribunal pourra tirer, pour déterminer la valeur du fonds, soit du prix du bail, soit du montant de la contribution lociére, elles sont également laissées à sa libre appréciation ; la loi ne lui prescrit pas de calcul sur le pied du denier vingt-cinq ou du denier trente, comme faisait le projet de 1829 (*suprà*, p. 312). Il est plus prudent, disait M. Pascalis, p. 101, dans son travail de 1838, de ne point enlerner le juge dans une limite qu'il éprouverait le regret de ne pouvoir pas franchir.

Enfin, l'appréciation faite par le conseil de famille lui-même n'aura aucun caractère officiel qui doive la faire nécessairement adopter par le tribunal. La Cour d'Amiens avait proposé une rédaction qui exprimât d'une manière plus claire cette entière indépendance des magistrats : quoiqu'on ne l'ait pas fait passer dans la loi, le principe n'en est pas moins certain.

2501 decies. *Le tribunal peut-il refuser l'homologation ? Peut-il, pour s'éclairer sur l'utilité de la vente, ordonner une expertise ?*

La première partie de cette question ne peut pas souffrir de difficulté. « Les tribunaux étant les protecteurs légaux des mineurs, disait la commission du gouvernement, dans sa 31^e séance, on ne peut, s'ils doutent de l'avantage évident ou de la nécessité de la vente, leur enlever la spontanéité de leur homologation. »

Ce ne sera donc pas une simple formalité, mais une sérieuse appréciation des faits, en vertu de laquelle les tribunaux pourront accorder ou refuser.

Mais sur quels éléments appuieront-ils cette partie de leur décision ? Auront-ils, pour l'éclairer, le droit d'ordonner l'expertise, ou bien cette voie est-elle exclusivement réservée pour fixer la mise à prix.

D'après la commission du gouvernement (31^e séance), le 2^e rapport de M. Parant, p. 10, et l'exposé des motifs du garde des sceaux, *suprà*, p. 7, l'expertise pourrait être employée pour l'un et l'autre cas.

« L'estimation faite par des gens de l'art, disaient-ils, pourra aussi avoir pour objet d'éclairer les magistrats sur l'avis du conseil de famille, dans le cas, par exemple, où le conseil aurait voté l'aliénation, dans la pensée d'une vente avantageuse ; car il serait possible que le conseil se fût trompé sur la valeur vénale des biens. »

« Aussi le projet présenté aux Chambres portait-il ces mots : néanmoins, le tribunal pourra, suivant les circonstances, soit pour s'éclairer sur l'avis donné par le conseil de famille, soit pour parvenir à fixer la mise à prix, faire procéder à l'estimation, etc. »

La commission de la Chambre des Députés fit disparaître cette rédaction, et y substitua celle de la loi actuelle, qui, sans déterminer aucun cas pour l'emploi de l'expertise, semble néanmoins, par sa position à la suite des dispositions qui concernent la mise à prix, se rapporter exclusivement à celle-ci.

Cela paraît résulter aussi des termes du rapport fait à la Chambre des Députés. (*Suprà*, p. 82.)

Il faut donc décider que l'expertise ne peut avoir lieu qu'après l'homologation et pour servir à fixer la mise à prix, et que, quant à l'homologation elle-même, le tribunal, pour s'éclairer, ne devra consulter que les autres éléments de la cause.

Quant au droit d'appel, V. *suprà*, p. 942, notre *Quest.* 2501 septies.

2501 undecies. *Le jugement doit-il contenir en extrait, par visa ou en totalité, l'avis du conseil de famille ?*

La commission du gouvernement a qui, dans sa 31^e séance, fut proposée

cette question, ne voulut pas la résoudre, pensant qu'elle devait faire l'objet d'une disposition de loi.

C'est sans doute par la même raison qu'on n'a pas eu égard à la modification demandée par la Cour de Grenoble, dans ses observations sur le projet. Cette Cour proposait le paragraphe additionnel suivant :

« Le jugement sera rendu sur requête séparée de la déclaration, et il contiendra la désignation des immeubles et les conditions de la vente, si ces indications ne se trouvent pas dans la requête. »

Elle le légitimait par ces réflexions :

« Suivant l'art. 885 du Code de procédure, le jugement d'homologation est rendu sur requête à la suite de la délibération du conseil de famille. Cette délibération reste au greffe, et elle est de nouveau expédiée avec le jugement. La modification proposée à l'art. 955 a pour objet d'épargner cette double expédition de la délibération. Comme il serait irrégulier qu'un acte homologué par le tribunal ne restât pas déposé à son greffe, le tribunal, au lieu de statuer par forme d'homologation, rendra un jugement dans lequel seront énoncées les parties essentielles de l'avis des parents, et qui n'aura jamais cependant autant d'étendue que la délibération elle-même, laquelle restera jointe aux autres pièces de la vente. »

Le législateur ayant gardé le silence sur ce point, nous pensons qu'il faut s'en tenir aux règles posées par les art. 885 et suiv., Cod. proc. civ.

ART. 956. Si l'estimation a été ordonnée, l'expert ou les experts, après avoir prêté serment, soit devant le président du tribunal, soit devant un juge de paix commis par lui, rédigeront leur rapport, qui indiquera sommairement les bases de l'estimation, sans entrer dans le détail descriptif des biens à vendre.

La minute du rapport sera déposée au greffe du tribunal. Il n'en sera pas délivré d'expédition.

Cod. civ., art. 824, 1978, 1979. — **Contume de Paris, art. 184.** — **Cod. proc. civ., art. 318, 319, et suiv.** — **Cod. proc. civ., l. anc., art. 956 et 957.** — **Tarif de 1841, art. 9, §§ 2 et 3; art. 15; p. 384 et 387.** — **E. M. P., supra, p. 7.** — **R. P., supra, p. 47 et 101.** — **R. D., supra, p. 81 et 108.** — **Conf., supra, p. 344.** — **D. P., sup., p. 345.** — **D. D., sup., p. 346.** — **R. Pasc., p. 101.** — **R. P. ar., p. 40.** — **R. v. c. c., p. 110.**

QUESTIONS TRAITÉES : Le tribunal est-il lié par l'expertise? L'avis de chacun des experts peut-il être exprimé dans leur rapport? doit-il être entériné? *Q. 2501 duodecies.* — Que doit-on entendre par ces mots, *bases de l'estimation*? *Q. 2501 tredecies.* — Au greffe de quel tribunal se fait le dépôt? *Q. 2501 quatuordecies.* — Les experts qui ne résident pas au lieu ou siège le tribunal doivent-ils envoyer leur rapport au greffe sans déplacement, ou venir l'y déposer eux-mêmes? *Q. 2501 quindecies.* — Sera-t-il dressé acte du dépôt de la minute? *Q. 2501 sedecies. (1.)*

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que :

1^o Sous le Code civil, et avant le Code de procédure, en cas de licitation de biens de mineurs, il n'était pas nécessaire qu'ils fussent estimés par experts; Bourges, 7 fév. 1840 (*J. Ar.*, t. 40, p. 12).

2^o Quand les experts nommés pour procéder à l'estimation des biens de la succession ont prêté serment de remplir fidèlement leur mission, ils ne sont pas tenus de prêter un second serment d'affirmation de leur procès verbal; Rouen, 3 prair. an XII, (*J. Ar.*, t. 16, p. 172).

C'est l'opinion de M. PIGEAU, *Comment.*, t. 2, p. 608, par argument de l'art. 319 Cod. proc. civ.

3^o La vente d'un immeuble appartenant à des mineurs est valable, quoique le procès-verbal des experts donne l'estimation en bloc, et la mesure totale de l'immeuble vendu, au lieu de donner la mesure et l'estimation particulière de chacune des pièces dont cette propriété se compose; Aix, 23 janvier 1836 (*J. Ar.*, t. 51, p. 613). C'est le vœu formel de l'art. 956.

DVI quater. Les améliorations introduites par la nouvelle rédaction de l'art. 956 consistent :

1° En ce que la prestation de serment pourra avoir lieu soit devant le président du tribunal, soit devant un juge de paix commis par lui afin d'éviter les frais de déplacement ;

2° En ce que le rapport ne contiendra pas de détail descriptif des biens à vendre ; ce qui, dans l'ancienne pratique, était la source de beaucoup d'abus ;

3° En ce que le rapport ne sera point expédié.

Voy., pour les motifs de ces changements, le rapport de M. Parant, p. 40 et 41, les rapports à la Chambre des Pairs, p. 47 et 101, et les rapports à la Chambre des Députés, p. 83 et 108.

La disposition qui prohibe l'expédition a été l'objet de vives controverses ; introduite d'abord par la Chambre des Pairs, elle fut supprimée par la Chambre des Députés, puis rétablie par la première, et enfin adoptée par toutes les deux.

Voy. les rapports, *ubi sup.* MM. PERSIL fils, *Comm.*, p. 433, n° 547, et PAIGNON, t. 2, p. 56. La blâme encore, et peut-être avec raison ; car si l'expédition est le plus souvent inutile lorsque la vente a lieu devant le tribunal qui l'a ordonnée, parce que les parties intéressées peuvent à toute heure prendre communication de la minute au greffe, il n'en est pas de même lorsque la vente est renvoyée devant un notaire ou un tribunal éloigné les prétendants à l'acquisition peuvent désirer de consulter le rapport des experts pour s'éclairer sur la valeur des biens. Comment le feront-ils s'il faut aller au greffe ?

Aussi M. PIGNAU, *Comm.*, t. 2, p. 668, qui pensait, sous l'ancienne loi, qu'on ne devait pas expédier le rapport, admettait cependant une exception à cette règle, pour le cas où la vente se faisait en plusieurs lieux. Il faudrait alors, disait-il, plusieurs expéditions.

Le tribunal de Lille avait proposé de dispenser les experts de la prestation du serment. C'était montrer trop d'indifférence pour la garantie qu'un acte aussi solennel ajoute au choix du tribunal. Mais en attribuant à celui-ci le droit de fixer tel lieu qu'il jugera convenable pour cette prestation, la loi a suivi le vœu unanimement formé par les Cours d'Aix, d'Amiens, d'Angers, de Colmar, de Douai, de Montpellier, de Nancy et de Rouen. La commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 110) aurait désiré que le serment fût toujours prêté devant le juge de paix de la résidence de l'expert.

2501 duodécies. *Le tribunal est-il lié par l'expertise ? L'avis de chacun des experts peut-il être exprimé dans leur rapport ? Le rapport doit-il être entériné ?*

Le principe de droit commun, d'après lequel un rapport d'experts ne lie en aucune manière l'indépendance des juges, ne reçoit point d'exception dans la matière qui nous occupe.

L'observation en a été formellement faite au sein de la commission du gouvernement (31^e séance), dans l'exposé des motifs à la Chambre des Pairs, *suprà*, p. 7, et dans le rapport à la Chambre des Députés, *suprà*, p. 83. M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 432, n° 524, la reproduit.

L'ancien art. 955 voulait que l'estimation des experts servît de mise à prix ; aujourd'hui elle ne doit être qu'un des éléments fournis aux juges pour fixer cette mise à prix.

Aussi l'ancienne loi (art. 956), qui prescrivait de rédiger le rapport *en un seul avis, à la pluralité des voix*, n'était-elle plus en harmonie avec le nouveau système ; et la Chambre des Pairs a-t-elle dû, sur la réclamation du garde des sceaux (*V. la discussion, supra*, p. 345), supprimer une disposition analogue

à celle que nous venons de citer, laquelle avait été introduite par sa commission.

Lorsqu'il y aura dissidence, les experts devront exprimer l'avis de chacun, de la manière la plus substantielle.

Puisque le tribunal ne cherche que les moyens de s'éclairer, l'expression des divers avis adoptés par chacun des experts pourra avoir son utilité; le tribunal appréciera leurs dissidences. Voy. aussi le rapport fait à la Chambre des Députés, *suprà*, p. 83, et l'opinion de M. PAIGNON conforme à la nôtre, t. 2, p. 53, n° 245.

Ceci nous amène à résoudre la troisième partie de la question différemment que ne le faisait M. CARRÉ, sous son n° 3168, en ces termes :

† *Le rapport des experts doit-il être entériné?*

Non; puisque l'art. 955 (954) dispose que, sur l'estimation, les enchères seront ouvertes, et que l'art. 957 (956), veut que les experts remettent la minute de leur rapport au greffe ou chez le notaire, dépôt qui ne pourrait se faire chez le notaire qu'en expédition, s'il fallait un jugement prononçant l'entérinement, puisqu'il faudrait, pour parvenir à cet entérinement, déposer le rapport en minute au greffe, comme le veut l'art. 319.

Aussi M. PIGEAU remarque-t-il, t. 2, p. 417, que le tarif, qui a souvent ajouté au Code, n'a rien dit à cet égard dans l'art. 78, où il est question de la taxe des requêtes à présenter pour demander homologation ou entérinement. Ce n'est, en effet, que pour les ventes des immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire que le Code (art. 988) exige l'entérinement du rapport des experts. CARRÉ.

Mais le répétons, d'après la nouvelle loi, le rapport des experts n'a plus de valeur par lui-même. Ce n'est plus sur leur estimation que les enchères sont ouvertes, c'est sur la mise à prix fixée par le tribunal.

Les raisons qu'invoquait M. Carré, pour sa solution négative, n'existent donc plus, et il est évident que le mérite du rapport doit être soumis à l'appréciation du tribunal.

C'est ce qu'expliquaient fort clairement M. Parant, dans son second rapport, p. 10, et M. le garde des sceaux, dans son exposé des motifs à la Chambre des Pairs, *suprà*, p. 7, en disant :

« A la vérité, dans ce nouveau système, il faudra un deuxième jugement « pour statuer sur le mérite de cette expertise; mais les frais de ce jugement « seront compensés par la garantie résultant du contrôle que le tribunal « exercera sur l'expertise elle-même. »

L'art. 9, § 3, du nouveau tarif fixe un droit pour la requête en entérinement du rapport.

2501 *tredecies. Que doit-on entendre par ces mots : bases de l'estimation.*

La commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 110) proposait de demander aux experts une *description sommaire des biens à vendre*, avec l'indication des bases de l'estimation, et des servitudes apparentes.

La Chambre des avoués du tribunal de la Seine, p. 35, trouvait la mission des experts, telle qu'elle est réglée par la nouvelle loi, fort insuffisante, et peu propre à éclairer soit le tribunal, soit les parties intéressées.

« Les bases de l'estimation, dit M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 132, n° 523, c'est-à-dire les causes des évaluations, par exemple : l'heureuse plantation des terres, l'avantage de leur situation ou la difficulté des exploitations, le mauvais entretien de la propriété; enfin tout ce qui augmente ou diminue l'importance de l'immeuble. »

Ces indications nous paraissent suffisantes.

2501 quatuordecies. *Au greffe de quel tribunal se fait le dépôt?*

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 668, répond ainsi à cette question :

« A celui où se fait la vente, et non à celui qui l'a ordonnée, s'ils sont différents. »

Si cette solution pouvait encore être admise sous la nouvelle loi, elle remédierait en partie aux inconvénients que nous avons signalés, dans le commentaire de cet article, comme devant résulter de la non-expédition du rapport.

Mais il est impossible d'adopter l'opinion de M. Pigeau, depuis que le rapport, n'ayant plus d'autre objet, dans le système légal, que d'éclairer, sur la mise à prix, le tribunal qui ordonne la vente, le dépôt à un autre greffe que le sien ne remplirait pas le but de la loi.

2501 quindecies. *Les experts qui ne résident pas au lieu où siège le tribunal doivent-ils envoyer leur rapport au greffe sans déplacement, ou venir l'y déposer eux-mêmes?*

La commission du gouvernement (31^e séance) avait décidé que le rapport serait envoyé au greffe sans déplacement. (Voy. le rapport de M. Parant, p. 40 et 41, et l'art. 957 du projet de cette commission, *suprà*, p. 344.)

Mais la Cour de Colmar trouvait la remise du rapport préférable à l'envoi; et les Cours d'Amiens et de Caen proposaient d'autoriser les deux voies.

Il paraît que la remise par l'expert, ou l'un des experts en personne, a été seule adoptée par le législateur, puisque les mots *sans déplacement* ont disparu de la rédaction définitive, et que l'art. 15, § 6, du nouveau tarif alloue une vacation aux experts pour le dépôt du rapport, indépendamment de leurs frais de transport. S'ils sont domiciliés à plus de deux myriamètres de distance du lieu où siège le tribunal, il leur sera accordé par myriamètre, en ce cas, le cinquième de leur journée de campagne.

2501 sedecies. *Sera-t-il dressé acte du dépôt de la minute?*

On lit dans le rapport de la commission de la Cour de cassation, p. 111, « *Il résulte de l'article qu'il ne sera pas dressé acte du dépôt.* »

C'est que la commission proposait un paragraphe additionnel ainsi conçu : « Le greffier mentionnera la date de l'arrivée sur son registre et sur la minute. »

Cette disposition ne se trouvant pas dans la loi, et l'art. 1^{er}, § 4, du nouveau tarif, attribuant un émolument au greffier, lors de la réception de la minute, nous pensons qu'il y a lieu à dresser l'acte de dépôt.

ART. 957. Les enchères seront ouvertes sur un cahier des charges déposé par l'avoué au greffe du tribunal, ou dressé par le notaire commis, et déposé dans son étude, si la vente doit avoir lieu devant notaire.

Ce cahier contiendra :

- 1^o L'énunciation du jugement qui a (1) autorisé la vente;
- 2^o Celle des titres qui établissent la propriété;

(1) Le temps aura nous semblerait plus exact, mais la pensée n'en reste pas moins claire.

3^o L'indication de la nature ainsi que de la situation des biens à vendre, celle des corps d'héritage, de leur contenance approximative, et de deux des tenants et aboutissants;

4^o L'énonciation du prix auquel les enchères seront ouvertes, et les conditions de la vente.

Code de proc. civ., t. anc., art. 958. — Lol act., art. 690, 743. — Tarif de 1841, art. 1, sup., p. 382. — R. P., *supr.*, p. 47. — R. D., *supr.*, p. 83. — Conf., *supr.*, p. 346. — R. Pasc., p. 102. — R. Par., p. 41. — R. c. c. c., p. 111.

QUESTION TRAITÉE : Qui dressera le cahier des charges, si la vente a lieu devant un tribunal autre que celui qui l'a ordonnée ? Q. 2502 (1).

DVI *quinquies*. La première disposition de cet article tranche une question longtemps controversée entre les notaires et les avoués, c'est celle de savoir à qui, du notaire commis, ou de l'avoué poursuivant, appartient la rédaction du cahier des charges, lorsque la vente n'a pas lieu devant un juge.

Cette rédaction est désormais attribuée au notaire, ainsi que l'avaient proposé les premiers projets, à l'exception de celui du gouvernement (2) : la disposition a été rétablie par la commission de la Chambre des Députés. (V. le rapport, *supr.*, p. 83.)

Le n^o 3 demande, pour la désignation des biens à vendre, plus de détails et de précautions que n'en exige l'ancien art. 958. On doit entendre *par corps d'héritage*, chaque pièce de terre, puisqu'on parle de la contenance approximative et de deux des tenants et aboutissants.

La disposition de l'ancien art. 959, qui exigeait la lecture, à l'audience, du cahier des charges a été supprimée. Voici comment M. Pascalis, dans son Travail de 1838, p. 102, justifie cette suppression. « Cette formalité ne serait possible que dans les ventes faites devant le tribunal, et le motif de l'exiger n'est pas le même qu'en saisie immobilière. Le saisissant agit, dans ce dernier cas, malgré le propriétaire, et contre lui; on peut craindre de sa part une surprise et l'insertion de clauses désavantageuses qui, en éloignant les enchérisseurs, laisserait le poursuivant seul maître des enchères; l'examen du juge doit donc être provoqué. En vente volontaire, ce danger n'est pas à redouter, puisque c'est au nom du propriétaire que la poursuite est dirigée. »

Cependant la Cour de Rennes demandait que le cahier des charges dût être communiqué au ministère public; son désir n'a pas été traduit en loi, et quoique nous n'admettions pas, malgré un arrêt contraire du 9 fév. 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 70), que le ministère public, pas plus que le tribunal, ait le droit de modifier d'*office* la marche de la procédure, nous ne voyons aucun inconvénient à une communication qui mettra le ministère public en position d'apprécier plus tard les difficultés qui pourront surgir.

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que :

Le véritable contrat qui lie les parties est le cahier des charges. Les affiches et insertions ne sont que des moyens de publicité généraux sans importance pour l'exactitude des conditions; les vendeurs et l'adjudicataire ne peuvent donc réclamer que l'accomplissement de celles qui sont textuellement énoncées dans le cahier des charges; Paris, 29 fév. 1840 (*J. P.*, 3^e éd., t. 1 de 1840, p.

376). C'est aussi l'avis de M. PENSIL *ibid.*, *Comment.*, p. 461, n^o 554.

(2) Déjà, sous l'ancienne loi, la Cour de cassation avait décidé, le 25 juin 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 273), que les parties pouvaient charger le notaire ou toute autre personne de faire le cahier des charges, et, le 26 fév. 1844 (*J. Av.*, t. 46, p. 107), que les honoraires de l'avoué dont la partie a requis l'assistance, et les conseils pour surveiller les opérations confiées au notaire sont à sa charge personnelle.

Les observations qui précèdent rendent inutile le n° 3169 de M. Carré, où cet auteur, se demandant si, en cas de vente devant notaire, la lecture du cahier des charges devait être faite dans son étude.

L'ancien art. 959 voulait que, lors de la lecture et publication du cahier des charges, le jour de l'adjudication fût indiqué. La lecture n'ayant plus lieu, il semble qu'on aurait dû faire insérer cette indication dans le cahier des charges lui-même. Il n'en est cependant pas ainsi; le jour de la vente ne sera annoncé que par les placards dont s'occupe l'article suivant.

2502. *Qui dressera le cahier des charges si la vente a lieu devant un tribunal autre que celui qui l'a ordonnée?*

Ce ne pourra être ni le notaire, puisqu'il n'y en a pas de commis, ni l'avoué qui a obtenu le jugement ordonnant la vente, puisqu'il ne postule point devant le tribunal qui y procède.

Mais comme pour obtenir l'exécution de la commission rogatoire, il est nécessaire de constituer avoué près le tribunal qui l'a reçu, cet avoué est évidemment celui qui, dans ce cas, sera chargé de la rédaction et du dépôt du cahier des charges, d'après les renseignements que lui aura transmis son confrère.

Art. 958. Après le dépôt du cahier des charges, il sera rédigé et imprimé des placards qui contiendront,

- 1° L'énonciation du jugement qui aura autorisé la vente;
- 2° Les noms, professions et domiciles du mineur, de son tuteur et de son subrogé tuteur;
- 3° La désignation des biens, telle qu'elle a été insérée dans le cahier des charges;
- 4° Le prix auquel seront ouvertes les enchères sur chacun des biens à vendre;
- 5° Les jour, lieu et heure de l'adjudication, ainsi que l'indication soit du notaire et de sa demeure, soit du tribunal devant lequel l'adjudication aura lieu, et, dans tous les cas, de l'avoué du vendeur.

Code civ., art. 459. — Code proc. civ., l. anc., art. 959, 960. — Loi act., art. 699. — R. P., *suprà*, p. 47. — R. D., *suprà*, p. 82. — Conf., *suprà*, p. 347. — R. Proc., p. 104 et suiv. — R. Proc., p. 41. R. e. c. c., p. 112.

QUESTIONS TRAITÉES : Qui doit rédiger les placards? Q. 2502 bis. — Le notaire commis pour la vente, peut-il faire lui-même l'opposition des placards indicatifs d'adjudications, en se conformant à cet égard aux dispositions du Code civil? Doit-il au contraire employer le ministère d'un huissier? Sur quel papier ces placards doivent-ils être imprimés? Q. 2502 ter.

DVI seules. L'adjudication préparatoire ayant été supprimée aussi bien que la lecture du cahier des charges, l'ancien art. 959, qui s'occupait de ces deux objets, a dû disparaître de la loi nouvelle. Le commentaire DLXXXII de M. Carré, qui traitait également des avantages et des inconvénients de cette adjudication préparatoire, devient inutile à conserver; il en est de même de la Quest. 3169, dans laquelle M. Carré décidait que la lecture du cahier des charges et l'annonce de l'adjudication préparatoire ne devaient pas avoir lieu lorsque la vente était renvoyée dans l'étude d'un notaire; de la Quest. 3173, où il se demandait quel intervalle devait exister entre l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive; et de la Quest. 3171, où il examinait si les placards doivent être imprimés.

Aux énonciations que l'ancien art. 960 exigeait dans les placards, le nouvel art. 958 ajoute celles : du jugement qui a autorisé la vente, des désignations d'immeubles contenues au cahier des charges, de la mise à prix, des jour, lieu et heure de l'adjudication, et de l'avoué du vendeur.

2502 bis. *Qui doit rédiger les placards ?*

L'art. 957 attribue la rédaction du cahier des charges tantôt à l'avoué poursuivant, tantôt au notaire commis, selon que la vente a lieu à l'audience ou devant un notaire.

Aueme disposition légale ne fait la même distinction à l'égard des placards ; la loi ne dit nulle part qui doit les rédiger.

La commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 112) avait cependant proposé un paragraphe d'après lequel les placards auraient dû, dans tous les cas, être rédigés par l'avoué.

Quoique le vœu de cette commission semble n'avoir pas été pris en considération par le législateur, qui est resté, quant à ce point, dans le vague de ces expressions, *il sera rédigé des placards*, nous pensons néanmoins que ce soin incombe toujours à l'avoué, et non au notaire.

Ce qui nous fait embrasser cette opinion, qu'adopte aussi M. PAIGNON, t. 2, p. 61, n° 242, c'est une disposition que l'on trouve au chapitre 3, art. 14, du *Nouveau Tarif*. Cet article accorde un émolument au notaire pour la grosse du cahier des charges, puis il ajoute, dans son paragraphe 3 : « Les avoués restent chargés de l'accomplissement des autres actes de la procédure. »

2502 ter. *Le notaire commis pour la vente peut-il faire lui-même l'apposition des placards indicatifs des adjudications, en se conformant à cet égard aux dispositions du Code civil ? Doit-il au contraire employer le ministère d'un huissier ? Sur quel papier ces placards doivent-ils être imprimés ?*

MM. PIGEAU, t. 2, p. 244 ; MASSÉ, t. 2 du *Parfait Notaire*, p. 107 ; LEPAGE, dans ses *Questions*, p. 626, estiment que la loi n'exige point que l'apposition soit constatée par procès-verbal d'huissier comme en saisie immobilière.

Mais le ministre de la justice, par une lettre du 15 oct. 1810, adressée à M. le procureur du roi de Bourgoin, et insérée au *Journal de l'Isère*, a décidé le contraire, attendu, 1° que le Code de procédure veut que toutes les aliénations en matière de vente judiciaire, même pour les ventes de meubles, soient constatées par exploit, et qu'un exemplaire de l'exploit y soit annexé (art. 619 et 685) ; 2° que l'art. 65 du Tarif fixe ce que l'huissier pourra, dans ce cas, exiger pour son procès-verbal ; ce qui ne permet pas de douter que l'intention du législateur a été que l'apposition des placards fût constatée de cette manière. (*V. Annales du Notariat*, t. 6, p. 422, et t. 12, p. 127 et 128). CARR.

C'était aussi l'avis de MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 911, et THOMIN DESMAZURES, t. 2, p. 592. L'art. 4, § 7 du *Nouveau Tarif*, qui remplace l'art. 65 de l'ancien, contient les mêmes dispositions. L'argument qu'en tirait M. Carré a donc encore la même force ; aussi M. ROGRON, p. 1083, se range-t-il à cette opinion dont la commission du gouvernement avait reconnu la justesse dans sa 32^e séance. Au reste, il a été décidé, par la Cour de cassation, le 7 déc. 1810 (*J. Av.*, t. 16, p. 685), que le procès-verbal d'huissier est indispensable pour constater l'apposition des placards, et ne saurait être remplacé par la preuve testimoniale ; et le 27 nov. 1834 (*J. Av.*, t. 48, p. 251), elle a jugé que le procès-verbal de l'huissier n'était point suppléé non plus par un procès-verbal que dresserait le notaire pour constater le dépôt, dans son étude, des placards visés par le maire de la localité.

En était-il de même avant le Code de procédure et sous l'Empire seul du Code civil? La Cour de Bourges a dit oui, le 27 fév. 1828, et non, le 7 fév. 1829 (*J. Av.*, t. 40, p. 12) : nous préférons cette dernière opinion.

Les placards dont il s'agit ici ne sont pas de simples affiches; ils ne pourraient pas être imprimés, quoique la commission de la Cour de cassation (*R. e. c. e.*, p. 115) en ait manifesté le vœu, sur du papier de cinq et de dix centimes, dont la loi du 28 avril 1816, art. 65, autorise l'emploi pour les annonces, avis, affiches, etc., qui ne sont pas, comme ces placards, des actes produits en justice. Ils doivent être faits sur du papier timbré ordinaire, à peine de cent francs d'amende, conformément à la loi du 13 brum. an VII, art. 13 et 26; Cass., 2 avril 1818 (*J. Av.*, t. 16, p. 704). C'est aussi ce qu'enseignent M. FAVARD DE LANGLADE, t. 5, p. 910, et ROGRON, p. 1083. (Voy. *supr.*, p. 559, sous l'art. 699, notre *Quest.* 2359.)

ART. 959. Les placards seront affichés quinze jours au moins, trente jours au plus avant l'adjudication, aux lieux désignés dans l'article 699, et, en outre, à la porte du notaire qui procédera à la vente; ce dont il sera justifié conformément au même article.

ART. 960. Copie de ces placards sera insérée, dans le même délai, au journal indiqué par l'article 696, et dans celui qui aura été désigné pour l'arrondissement où se poursuit la vente, si ce n'est pas l'arrondissement de la situation des biens.

Il en sera justifié conformément à l'article 698.

ART. 961. Selon la nature et l'importance des biens, il pourra être donné à la vente une plus grande publicité, conformément aux articles 697 et 700.

Code de proc., t. anc., art. 961, 962. — Loi act., art. 696, 698, 699. — Tarif de 1811, art. 4, § 7, *supr.*, p. 383. — R. P., *supr.*, p. 47. — R. D., *supr.*, p. 82. — Conf., *supr.*, p. 348 à 350. — D. D., *supr.*, p. 349. — R. Pasc., p. 105 et 106. — R. Par., p. 42. — R. e. c. e., p. 115.

QUESTIONS TRAITÉES : Les délais de l'art. 959, sont-ils francs? Q. 2502 *quater*. — Qui peut réclamer l'application de l'art. 961? Dans quelle forme? Q. 2502 *quingies*. — Si n'existe pas de journal, le notaire devrait-il annexer à son procès-verbal un certificat qui constatât ce défaut? Q. 2502 *sexies* (1).

† Cet article offre une heureuse réforme dans ce qui se pratiquait avant la publication du Code (de 1807). La multiplication des placards imprimés était portée à l'excès; leur nombre est réduit ici à ce qu'il y a d'absolument nécessaire pour la publicité de la vente. CARR.

La plupart des projets contenaient, comme l'ancien Code (V. *supr.*, p. 318), l'indication détaillée de tous les lieux où les placards devraient être affichés. Pour ne pas tomber dans des répétitions inutiles, la nouvelle loi s'en est rapportée, par forme de renvoi, à ce que statue, pour les placards de saisie immobilière, son art. 699, en ajoutant seulement la porte du notaire qui procédera à

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que :

Lorsque, dans l'annonce du jour d'une vente volontaire, insérée dans les journaux,

il a été commis une erreur, on peut la réparer par un erratum mis dans la feuille même d'annonces; Paris, 10 juill. 1830 (*J. Av.*, t. 30, p. 332); Cass. 22 août 1831 (*J. Av.*, t. 41, p. 667).

la vente; dans le cas du renvoi devant notaire, l'expression qui *procédera*, isolée, serait inexacte.

Cet article doit être appliqué en substituant au domicile du *saisi*, souvent indiqué dans ses dispositions, le domicile du mineur ou des mineurs, puisque ceux-ci sont propriétaires de l'objet à vendre; c'est aussi l'opinion de M. PAIGNON, t. 2, p. 60, n° 241 et ROGNON, p. 1084. Mais il ne faut pas se disimuler que, s'ils ont des domiciles différents, le nombre des placards et des procès-verbaux d'apposition se multipliera d'une manière très dispendieuse. V. notre *Quest.* 2505 *ter*.

La commission du gouvernement avait cru devoir réduire de trois à deux le nombre des appositions et des insertions successives. Le projet présenté par le gouvernement et adopté par les Chambres se contente d'une seule.

Si elle était jugée insuffisante, l'art. 961 offre le moyen d'y suppléer.

2502 quater. *Les délais de l'art. 959 sont-ils francs?*

Voy. notre *Quest.* 2313, sous l'art. 690; les principes que nous y avons développés servent à résoudre celle-ci. Nous avons parlé de cas évidemment analogues à l'occasion des art. 694, §§ 1 et 2, 696 et 699.

2502 quinquies. *Qui peut réclamer l'application de l'art. 961? Dans quelle forme?*

L'art. 961 renvoie aux art. 697 et 700; or l'art. 697 attribue le droit de réclamer un supplément d'annonces au *poursuivant*, au *saisi*, ou à l'un des créanciers inscrits.

M. Yavin, trouvant qu'aucune de ces expressions ne convenait à ceux qui figurent dans les ventes de biens immeubles des mineurs, demandait à la Chambre des Députés (*supra*, p. 349 et 350) que ce droit fût, dans ce cas, nominativement conféré au tuteur ou au subrogé tuteur.

Le rapporteur, M. Pascalis, fit observer que le mot *poursuivant* de l'art. 697, s'appliquait nécessairement au tuteur ou au subrogé tuteur, qui seuls peuvent poursuivre la vente des immeubles des mineurs.

M. Yavin se montra, comme il le devait, satisfait de cette explication qui rendait son amendement sans objet.

C'est donc au tuteur ou au subrogé tuteur qu'il appartiendra de réclamer, selon les cas, l'application de l'art. 961.

Il résulte positivement de la discussion, au sein de la commission du gouvernement (32^e séance), qu'il devra se pourvoir à cet effet devant l'autorité et selon les formes indiquées par l'art. 697.

Nous pensons même que si le tuteur ne demandait pas le supplément de publicité, le subrogé tuteur aurait le droit de se pourvoir, comme nous venons de l'indiquer. Il est appelé précisément pour suppléer le tuteur, lorsque celui-ci est négligent.

2502 sexies. *† S'il n'existait pas de journal, le notaire devrait-il annexer à son procès-verbal un certificat qui constatât ce défaut?*

Nous croyons, avec les auteurs des *Annates du Notariat*, t. 11, p. 94, qu'il est prudent au notaire d'annexer un tel certificat, qui lui serait délivré par le procureur du roi. Carr.

M. PAIGNON, t. 2, p. 46, n° 244, partage cette opinion.

Mais la question ne se présentera plus; car il n'est aujourd'hui aucun département en France qui n'ait au moins un journal, et il n'est pas nécessaire que

TIT. VI. Vente des biens des mineurs. — ART. 962. Q. 2502 septies. 915

celui qui reçoit les insertions se publie dans l'arrondissement où se fait la vente. La dernière disposition de l'art. 696 charge les Cours royales de désigner, pour chaque arrondissement, l'un des journaux qui se publient dans le département.

Art. 962. Le subrogé tuteur du mineur sera appelé à la vente, ainsi que le prescrit l'article 459 du Code civil ; à cet effet, le jour, le lieu et l'heure de l'adjudication lui seront notifiés un mois d'avance, avec avertissement qu'il y sera procédé tant en son absence qu'en sa présence.

Code civ., art. 459.—Tarif de 1841, art. 3, § 17, *suprà*, p. 345. — E. M. P., *suprà*, p. 7. — R. P., *suprà*, p. 47.—Conf., *suprà*, p. 350.—D. D., *suprà*, p. 357 et *suiv.*—R. Pasc., p. 110.—R. Par., p. 43.—R. c. c. e., p. 116.

QUESTION TRAITÉE : Est-il nécessaire de constater la présence du subrogé tuteur, et de quelle manière ? Le subrogé tuteur empêché peut-il obtenir la remise de l'adjudication ? Q. 2502 septies.

DVI octies. L'art. 459, Cod. civ., exige la présence du subrogé tuteur à la vente. Mais aucune disposition ne réglait la manière de l'appeler ; c'est pour suppléer à cette lacune que le législateur de 1811 a introduit l'art. 962.

Le projet de M. Pascalis proposait, et les Cours de Grenoble et de Metz demandaient que le subrogé tuteur fût appelé par la notification d'un placard : ce mode aurait été plus économique, si l'on avait conservé une disposition qui prescrivait la notification de ce même placard aux créanciers, pour opérer la purge des hypothèques. Alors, en effet, on aurait pu notifier au subrogé tuteur par le même acte, et les frais n'auraient pas été augmentés ; mais cette disposition du projet ayant été supprimée, avec toutes celles qui avaient trait à la purge des hypothèques, il n'y a plus eu d'intérêt à ne point faire un acte séparé pour l'appel du subrogé tuteur, et l'on a pu adopter le genre de notification qui se trouve indiqué par l'article.

La Cour d'Angers demandait aussi que l'acte de notification ne fût fait au subrogé-tuteur que dans le cas où il n'aurait point participé lui-même à la poursuite ; cela est si évident, qu'il était inutile de l'exprimer.

M. Dusollier avait proposé à la Chambre des Députés un paragraphe additionnel, ainsi conçu : « Le jour, le lieu et l'heure de l'adjudication seront aussi, dans le même délai, notifiés aux créanciers inscrits, s'il en existe. »

Ce n'était point pour parvenir à la purge des hypothèques que M. Dusollier demandait cette notification, mais seulement pour qu'il fût donné aux créanciers une connaissance de la vente, analogue à celle qu'ils reçoivent en matière de saisie immobilière.

Son amendement, combattu par le rapporteur de la commission, fut rejeté par la Chambre.

V. *suprà*, p. 357 à 359. V. *infra*, notre *Quest.* 2503 *sexies*.

2502 septies. Est-il nécessaire de constater la présence du subrogé tuteur, et de quelle manière ? le subrogé tuteur empêché peut-il obtenir la remise de l'adjudication ?

M. PAIGNON, t. 2, p. 47, n° 216, enseigne que la présence du subrogé tuteur doit être constatée soit par les formalités judiciaires, si la vente est faite devant le juge, soit par la signature au bas de l'acte, si elle a lieu devant un notaire.

Nous ne partageons pas cette opinion.

Si l'art. 459, C. civ., semble exiger positivement la présence du subrogé

tuteur à la vente, Art. 962, C. de proc., destiné à expliquer et à régler cette disposition, nous apprend que le législateur demande seulement l'appel du subrogé tuteur, et que ce protecteur de l'incapable, une fois dûment appelé, il est permis de procéder à la vente tant en son absence qu'en sa présence.

La présence n'est donc pas une condition essentielle. Rien, par conséquent, ne fait une nécessité de la constater.

Tout ce qu'il faut établir, c'est que le subrogé tuteur a été appelé; pour cela, il ne faut que représenter l'original de l'exploit à lui notifié.

V. *suprà*, notre *Quest.* 2501 *bis*.

Le subrogé tuteur empêché ne pourrait, dit M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 444, n° 537, obtenir la remise de l'adjudication, parce que le droit de la demander n'appartient qu'au poursuivant, d'après l'art. 737, que l'art. 964 déclare commun à notre titre.

ART. 963. Si, au jour indiqué pour l'adjudication, les enchères ne s'élèvent pas à la mise à prix, le tribunal pourra ordonner, sur simple requête en la chambre du conseil, que les biens seront adjugés au-dessous de l'estimation; l'adjudication sera remise à un délai fixé par le jugement, et qui ne pourra être moindre de quinzaine.

Cette adjudication sera encore indiquée par des placards et des insertions dans les journaux, comme il est dit ci-dessus, huit jours au moins avant l'adjudication.

Code de proc., t. anc., art. 964.—Lol act., art. 255, 960 et 961.—Tarif de 1841, art. 9, § 7, *suprà*, p. 385.—E. M. P., *sup.*, p. 7.—R. P., *sup.*, p. 47.—R. D., *sup.*, p. 63.—Conf., *sup.*, p. 350 D. N., p. 357.—R. Pasc., p. 107.—R. Par., p. 48.—R. c. c. o., p. 116.

QUESTIONS TRAITÉES: Les délais de l'art. 963 sont-ils francs? Q. 2502 *octies*.—En il interdit au tribunal de prendre un nouvel avis de parents? Q. 2502 *novies*.—Qu'arriverait-il, si de prime abord l'adjudication avait lieu au-dessous de la mise à prix? Q. 2502 *decies*.—Le tribunal peut-il fixer une limite ou autoriser la vente à tout prix? Q. 2502 *undecies*.—Le tribunal peut-il, lors même que les enchères s'élèvent au-dessus de la mise à prix, renvoyer l'adjudication à un autre jour, s'il pense que les enchères ne sont pas en rapport avec la valeur réelle des biens? Q. 2502 *duodecies*.

DVI novies. Cet article n'est pas une disposition nouvelle. Il n'est pour ainsi dire que la reproduction de l'ancien art. 961; seulement le nouvel avis de parents que ce dernier prescrivait avant l'abaissement de la mise à prix n'est plus exigé, et le tribunal pourra prononcer sur simple requête en chambre du conseil.

Par là devient inutile le n° 3174 de M. Carré, où il se demandait si l'avis des parents devait être homologué.

Le cinquième paragraphe de l'art. 973 rend notre art. 963 commun aux ventes sur licitation. Sous le n° 3175, M. Carré posait la question que ce paragraphe résout d'une manière affirmative. Nous supprimons donc ce numéro en ce qui concerne les ventes sur licitation; mais comme il se rapporte aussi, de même que le n° 3176, aux ventes par suite de bénéfice d'inventaire, nous les renvoyons l'un et l'autre au titre qui s'occupe de cette matière.

Enfin, nous ferons remarquer dans l'art. 963 un vice de rédaction qui a échappé au législateur de 1841 comme au législateur de 1807. On a dit: *si au jour indiqué pour l'adjudication, les enchères ne s'élèvent pas à la mise à prix, le tribunal pourra ordonner, etc.*; il fallait dire: *si au jour indiqué pour l'adjudication il n'y a pas d'enchères, etc.* Evidemment, si la mise à prix n'est pas ouverte, il n'y a pas eu d'enchères.

2502 octies. *Les délais de l'art. 963 sont-ils francs ?*

Nous décidons l'affirmative, par les motifs que nous avons développés sous l'art. 690, *Quest.* 2313.

2502 novies. *Est-il interdit au tribunal de prendre un nouvel avis de parents ?*

L'ancien art. 961 exigeait cet avis. Le projet de 1829, qui portait : *sur ou sans nouvel avis de parents*, rendait ainsi la formalité facultative.

Quoique les projets de la commission du gouvernement ne reproduisent pas ces expressions, il entrerait certainement dans leurs vues de maintenir cette faculté; c'est ce qui résulte du rapport de M. Parant, p. 44. « La commission a pensé qu'il n'était pas nécessaire de subordonner la question à un nouvel avis de parents; mais elle n'a pas entendu non plus interdire aux magistrats la faculté de consulter la famille, s'ils le jugent convenable. » Et de l'exposé des motifs à la Chambre des Pairs, *suprà*, p. 7 : « Fallait-il subordonner la décision du tribunal, comme le fait l'art. 964 du Code, à un nouvel avis de parents? Nous ne l'avons pas pensé; la garantie du tribunal nous a paru suffisante. Nous lui avons toutefois laissé la latitude de consulter la famille, et de là vient la suppression pure et simple de la partie de l'art. 964 du Code, qui prescrivait l'avis préalable du conseil. »

Mais les rapports, soit à la Chambre des Pairs, *suprà*, p. 17, soit à la Chambre des Députés, *suprà*, p. 83, semblent au contraire regarder le nouvel avis de parents comme toujours inutile, et, par conséquent, ne l'autoriser dans aucun cas.

Quant à nous, dans ce conflit entre les auteurs de la loi, nous pensons que l'avis des parents peut avoir son utilité, et que le tribunal qui veut y recourir pour s'éclairer de plus en plus ne peut être empêché de le faire, puisque aucun texte ne le prohibe formellement.

2502 decies. *Qu'arriverait-il si, de prime abord, l'adjudication avait lieu au-dessous de la mise à prix ?*

M. PAIGNON, t. 2, p. 49, n° 218, distingue : si l'avoué a approuvé l'adjudication, c'est le cas du désaveu; s'il a gardé simplement le silence, on peut appeler du jugement d'adjudication.

Pour nous, nous ne pensons pas qu'il puisse y avoir jamais lieu à l'appel du jugement d'adjudication. (*Voy. nos Quest.* 2423 quater et 2423 quinquies.)

Mais nous appliquerons à cette irrégularité les principes posés sous la *Quest.* 2501 bis.

Elle nous paraîtrait vicié la substance de l'acte; car nous croyons, avec la Cour de Paris, 1^{er} vent. an XII (*J. Av.*, t. 16, p. 671), que l'adjudication de biens de mineurs est nulle, si elle est faite au-dessous du prix de l'estimation, sans une nouvelle autorisation de justice, alors même qu'il s'agirait d'une revente sur folle enchère; et, avec la Cour de Cassation, 21 nov. 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 86), qu'il en est de même pour la vente des biens de faillis.

Voy. aussi, sous l'art. 988, la Quest. 2513.

2502 undecies. *Le tribunal peut-il fixer une limite ou autoriser la vente à tout prix ?*

Il peut l'un ou l'autre, à son gré, et selon les conseils de sa sagesse, d'après ces paroles de M. le rapporteur à la Chambre des Pairs (*suprà*, p. 47) :

« Remarquez que, d'après les expressions générales de l'art. 963, le tribunal n'est pas obligé de déterminer une limite : il le peut, il le fera le plus souvent; mais enfin, rien ne l'empêcherait d'autoriser la vente à tout prix, s'il le croyait utile pour éviter au mineur de nouvelles lenteurs, et d'autres frais de procédure, d'insertions et d'affiches. »

MM. ROGNON, p. 1086; PAIGNON, t. 2, p. 49, n° 247, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 455, n° 518, se rangent à cette opinion.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 22 mars 1831 (*Journ. de cette Cour*, t. 6, p. 150) offre l'exemple d'une limite fixée, dans ce cas, à la moitié de l'estimation primitive.

2502 duodecimes. *Le tribunal peut-il, lors même que les enchères s'élèvent au-dessus de la mise à prix, renvoyer l'adjudication à un autre jour s'il pense que les enchères ne sont pas en rapport avec la valeur réelle des biens ?*

Sous le Code de 1807, la Cour de Lyon a jugé l'affirmative, le 21 juill. 1839 (*J. P.*, t. 2, de 1838, p. 631). En rapportant cette décision, l'arrêtiste met en note : « elle est neuve et ne nous paraît pas exempte de difficulté. »

Mais M. ROGNON, qui la rapporte aussi textuellement, p. 1086, ajoute : « les principes posés par cet arrêt, avant la réforme apportée au Code de procédure en 1811, nous semblent encore applicables aujourd'hui; car l'art. 703 ; « qui autorise la remise de l'adjudication pour causes graves, et qui, comme nous l'avons vu, prescrit indirectement la remise après que l'on a commencé à recevoir les enchères, et surtout qu'elles ont dépassé l'estimation, n'est pas au nombre des articles que le suivant déclare communs au titre que nous expliquons. »

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 456, n° 551, enseigne la même doctrine. Nous ne l'adoptons point; quoique la vente des biens de mineurs n'ait pour but que de rendre leur condition meilleure, nous ne croyons pas que, sous prétexte de leur plus grand avantage, le tribunal puisse priver les enchérisseurs du droit que leur a conféré l'annonce d'une vente judiciaire aux enchères. En se présentant à cette vente, ils ont dû croire qu'il suffirait de couvrir la mise à prix et de demeurer dernier enchérisseur pour être acquéreur définitif. On leur offrait un contrat; ils l'ont accepté : le consentement mutuel rend la convention parfaite; il ne peut dépendre du tribunal de l'annihiler en lui refusant sa sanction; encore moins ce pouvoir peut-il être attribué, soit au juge-commissaire, soit au notaire, qui n'ont d'autre mission, après l'extinction de trois feux sans enchère, que de constater quel est le dernier enchérisseur, et de le déclarer par suite adjudicataire.

Le tribunal n'est pas présent à la vente; comment pourrait-il en suspendre les effets ? et quelle loi donne au juge-commissaire le droit de s'abstenir de prononcer l'adjudication, lorsque toutes les conditions, pour la rendre parfaite, ont été accomplies.

Voy., sous l'art. 973, notre *Quest.* 2505 septies.

ART. 964. Sont déclarés communs au présent titre les articles 701, 705, 706, 707, 711, 712, 713, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741 et 742.

« Néanmoins si les enchères sont reçues par un notaire, elles pourront être faites par toutes personnes sans ministère d'avoué.

Dans le cas de vente devant notaire, s'il y a lieu à folle enchère, la poursuite sera portée devant le tribunal. Le certificat constatant

que l'adjudicataire n'a pas justifié de l'acquit des conditions sera délivré par le notaire. Le procès-verbal d'adjudication sera déposé au greffe, pour servir d'enchère.

ART. 965. Dans les huit jours qui suivront l'adjudication, toute personne pourra faire une surenchère du sixième, en se conformant aux formalités et délais réglés par les articles 708, 709 et 710 ci-dessus.

Lorsqu'une seconde adjudication aura eu lieu après la surenchère ci-dessus, aucune autre surenchère des mêmes biens ne pourra être reçue.

Code de proc. civ., l. anc., art. 965. — Lol act., art. 708, 709, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741 et 742. — Tarif de 1811, art. 12, § 3, *sup.*, p. 366. — E. M. P., *sup.*, p. 7. — E. M. D., *sup.*, p. 54. — R. P., *sup.*, p. 48 et 101. — A. D., *sup.*, p. 84 et 108. — Conf., *sup.*, p. 351 et 357. — D. D., *sup.*, p. 353 et suiv. — R. Pasc., p. 107 et 108. — R. Par., p. 41. — R. c. c. c., p. 116 et suiv.

QUESTIONS TRAITÉES : Les juges, suppléants, procureurs généraux et autres désignés en l'art. 734 ne peuvent-ils être admis à faire enchère, lorsque la vente se fait dans l'étude d'un notaire ? Q. 2501. L'adjudicataire d'un immeuble vendu conformément aux dispositions du présent titre, peut-il faire une déclaration de command, et s'il le peut, doit-il la faire dans le délai de vingt-quatre heures prescrit par l'art. 68, n° 24, de la loi du 22 frim. an VII ? Joint il au contraire du délai de trois jours accordé par l'art. 749 du Code de procédure ? Q. 2502 bis. — Faut-il annexer au procès-verbal d'adjudication les pièces constatant l'accomplissement des formalités ? Q. 2503 ter. — La surenchère doit-elle être faite au greffe et sous le sceau du tribunal, alors même que la vente a eu lieu devant notaire ? Q. 2503 quater. — Mais quel est le tribunal devant lequel doivent se poursuivre soit la folle enchère, soit la surenchère ? Q. 2503 quinquies. — Lorsque la surenchère sixième ayant eu lieu, celle du dixième est interdite, l'acquéreur peut-il néanmoins faire aux créanciers les notifications prescrites par l'art. 2165 du Code civil ? Q. 2503 sexties.

DVI *decies*. Ces deux articles sont destinés à remplacer l'ancien art. 265. Leurs dispositions ne formaient d'abord qu'un seul article qui portait le n° 964, et qui laissait une lacune dans la série des articles du Code; c'est pour la combler qu'on le scinda en deux parties qui devinrent les art. 964 et 965. (Voy. les rapports aux deux chambres, *supra*, p. 101 et 108).

La nouvelle loi, au lieu de renvoyer d'une manière générale, comme l'ancien Code, aux dispositions du titre de la Saisie immobilière, a mieux aimé désigner spécialement, après un examen attentif, chacun des articles de ce titre qui doivent s'appliquer à la vente des immeubles des mineurs. C'est l'objet du 1^{er} paragraphe de l'art. 964.

Un changement dans le numérotage, qui a eu lieu à l'occasion des articles relatifs à l'appel, a fait que l'on a renvoyé à l'art. 742, quoiqu'il ne fut ici d'aucune application possible : la nomenclature s'arrêtait dans le projet aux dispositions concernant le retard dans l'adjudication; mais l'art. 742 primitif est devenu l'art. 741, et on n'y a pas fait attention.

Nous avons à signaler d'ailleurs plusieurs innovations importantes, qui, pour la plupart, tranchent des questions longtemps controversées.

1^{re} Celle qui déclare inutile le ministère d'avoué pour enchérir devant notaire. Voy. les rapports aux deux chambres. (*Supra*, p. 47 et 83). (1)

(1) Ce n'est pas à dire pour cela que les avoués ne puissent pas exercer leur ministère devant le notaire commis, comme nous allons le faire remarquer à la page suivante, en traitant la Quest. 2503 bis.

Ce qui le prouve, ce sont les expressions dont s'est servi M. Persil, dans son rapport : « Néanmoins, quand la vente se fait en

« l'étude du notaire, le ministère d'avoué n'a
« sera pas nécessaire pour les enchères ;
« toute personne pourra y concourir par
« elle-même ; il était nécessaire de le dire,
« afin d'éviter les prétentions exclusives
« qui auraient pu élever les officiers au pré-
« judice des particuliers. »

« (L'art. 964, § 1^{er}, et l'art. 965, § 1^{er}.) »

2^e Celle qui prescrit que la folle enchère sera poursuivie devant le tribunal, quoique l'adjudication ait eu lieu devant notaire, (Voy. les mêmes rapports, *ibidem*.)

3^e Celle qui autorise la surenchère du sixième, comme en matière d'expropriation forcée, sans néanmoins proscrire entièrement la surenchère du dixième de l'art. 2185. (Voy. les mêmes rapports *supra*, p. 48, 49 et 81.) Car le paragraphe final, adopté malgré la vive opposition de M. Martin de l'Isère (Voy. la discussion, *supra*, p. 353 à 357), ne prohibe que la cumulation des deux surenchères, et n'empêche point que la seconde ne soit faite, si la première n'a pas eu lieu ou a été annulée.

L'art. 961, qui renvoie au tribunal la connaissance de la folle enchère, même sur vente faite devant notaire, l'art. 965, qui règle tout ce qui concerne la surenchère, et l'art. 743 qui repd nos art. 961 et 965, communs à la conversion de la saisie immobilière en vente volontaire, rendent inutiles les n^{os} 3181, 3182, 3185, de M. Carré, où se trouvaient posées les questions suivantes.

3181. L'adjudication faite conformément aux dispositions du présent titre peut-elle être suivie d'une surenchère? Cette surenchère doit-elle être du quart ou du dixième? Enfin pourra-t-elle être faite par toute personne?

3182. La solution ci-dessus s'applique-t-elle à la vente faite par suite de conversion de saisie en aliénation volontaire?

3185. En est-il de même en cas de revente par folle enchère?

Dans la Quest. 3177, M. Carré signalait une erreur d'impression qu'il devient inutile d'indiquer, à raison de la nouvelle rédaction.

2503. † Les juges, suppléants, procureurs généraux et autres désignés en l'art. 711 ne peuvent-ils être admis à faire enchère, lorsque la vente se fait dans l'étude d'un notaire?

Nous ne croyons pas que cette question ait encore été décidée par des arrêts, et nous ne la trouvons discutée par aucun des commentateurs du Code.

Les auteurs des *Annales du Notariat*, t. 12, p. 419, l'ont résolue négativement, attendu que la prohibition portée par l'art. 713 (711), C. proc. civ., établit une restriction à la disposition générale de l'art. 1594, C. civ., portant que tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre. Or, disent ces auteurs, il faut se renfermer scrupuleusement dans la lettre de la loi, ou du moins n'étendre la prohibition qu'autant qu'il y a analogie parfaite entre le cas prévu et celui qui se présente.

D'après cette observation, il devient nécessaire de prouver qu'il n'existe point d'analogie parfaite entre le cas pour lequel dispose l'art. 713 (711), C. proc. civ., et celui auquel se rapporte l'art. 965 (964) du même Code.

Le premier ne doit s'appliquer qu'autant que la vente se fait en justice, parce que ce n'est qu'alors que l'on peut craindre l'influence d'un membre ou d'un officier ministériel du tribunal chargé de la vente, et non pas lorsqu'elle est faite devant un notaire; alors le juge n'est, dans l'étude de cet officier de la juridiction volontaire, qu'un simple particulier qui peut user de la faculté générale d'acheter ou vendre, que l'art. 1594 donne à toute personne à laquelle la loi ne l'interdit pas formellement.

Ainsi, nulle analogie entre le cas de l'art. 713 (711), qui est celui où la vente se fait en justice, et le cas de l'art. 965 (964), qui est celui où elle se fait devant notaire.

Mais il y a plus, c'est que l'art. 965 ne nous paraît prononcer le renvoi aux art. 707 (705) et suivants que relativement au mode de réception d'enchères.

Or, d'un côté, les dispositions sur ce mode se terminent à l'art. 709 (707); de l'autre, l'art. 713 (711) n'est point une formalité régulatrice de la réception

des enchères, mais énonciative d'une prohibition qui tient au fond du droit; et, sous ce rapport, sa disposition doit être restreinte au cas pour lequel elle a été faite, puisqu'on ne trouverait, au titre que nous expliquons, aucun article qui la répétât pour le cas où la vente se fait dans l'étude d'un notaire.

On pourrait d'ailleurs ajouter que l'art. 965 (964) vient à l'appui de cette explication, puisqu'il porte qu'en ce cas les enchères peuvent être faites par toutes personnes.

Quoi qu'il en soit, nous ne saurions nous dissimuler que l'on peut faire de fortes observations contre notre opinion.

On dirait, par exemple, avec M. PIGEAU, t. 2, p. 453, que lorsque la vente est renvoyée devant un notaire, cet officier est le délégué de la justice; qu'il est assimilé au commissaire pris dans le sein même du tribunal, et que, conséquemment, il faut appliquer l'art. 713 (711), puisqu'on reconnaît qu'il serait applicable, si la vente était faite devant un juge-commissaire; que d'ailleurs, si cette prohibition n'était pas maintenue, lorsque la commission est déferée à un notaire, il y aurait à craindre que le désir qu'aurait un juge de se rendre adjudicataire ne pût influencer le choix que le tribunal aurait à faire entre la commission à donner, soit à un de ses membres, soit à un notaire, et le déterminer à renvoyer devant ce dernier, afin de procurer à un collègue le moyen de se soustraire à la prohibition; on dirait enfin qu'un juge, surtout un procureur du roi, peut toujours exercer quelque influence sur un notaire, qui lui est subordonné sous plusieurs rapports, etc.

Voilà des raisons que le lecteur balancera; mais jusqu'à ce que la jurisprudence ait été fixée sur cette question par des arrêts, le principe que les prohibitions ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre nous paraît devoir déterminer en faveur de l'opinion que nous avons adoptée.

Il faut au reste remarquer que l'article 713 (711) lui-même paraît favorable à notre opinion, puisque la prohibition qu'il prononce ne porte que sur des magistrats ou officiers ministériels du tribunal où se poursuit et se fait la vente.

Or, quand le tribunal la renvoie devant un notaire, si la poursuite a eu lieu dans ce tribunal, il n'en reste pas moins vrai que la vente ne se fait pas devant lui, et c'est au concours de ces deux circonstances, la poursuite et la vente, que la loi paraît attacher la prohibition. CARR.

Le doute qui pouvait avoir lieu sur l'ancien art. 965, qui renvoyait, d'une manière générale, aux art. 707 et suivants, n'est plus permis aujourd'hui que le nouvel art. 964 contient l'indication de chacun des articles applicables au titre qui nous occupe. Car l'art. 711, qui énumère les incapacités, est au nombre des articles désignés; et la loi le déclare applicable sans distinction entre les cas où la vente a lieu soit devant un juge, soit devant un notaire.

Quant à la restriction du second paragraphe, commençant par ces mots, néanmoins, et disposant que les enchères devant notaire pourront être faites par toutes personnes sans ministère d'avoué, il nous paraît évident qu'elle ne porte point sur l'art. 711, de manière à lever les incapacités qu'il prononce; mais seulement sur l'art. 705, pour dispenser du ministère d'avoué que cet article rendait obligatoire. Alors ces mots, toutes personnes, doivent signifier les simples particuliers, par opposition aux officiers ministériels; mais non pas toutes personnes, dans ce sens qu'il n'y aurait plus aucun genre d'incapacité, même pour les personnes notoirement insolubles.

La commission de la Cour de cassation (R. c. c. c., p. 117) voulait qu'on mit toutes personnes connues, et c'était, disait-elle, afin de conférer aux notaires commis un pouvoir discrétionnaire pour écarter les enchérisseurs inconnus et notoirement insolubles.

Si son amendement n'a pas été adopté, c'est que le législateur l'a jugé inu-

923 II^e PARTIE. LIV. II. — PROC. RELAT. A L'OUVERT. D'UNE SUCCESSION.
tile pour modifier une disposition à laquelle il supposait un sens qu'elle n'avait point.

La Cour d'Aix demandait aussi une disposition qui autorisât le notaire à repousser les offres des personnes notoirement insolvable.

2302 bis. † *L'adjudicataire d'un immeuble, rendu conformément aux dispositions du présent titre, peut-il faire une déclaration de command, et s'il le peut, doit-il la faire dans le délai de vingt-quatre heures prescrit par l'art. 68, n° 24, de la loi du 22 frim. an VII?*
Jouit-il, au contraire, du délai de trois jours accordé par l'art. 709, C. proc. civ.?

Nous ne doutons pas que l'adjudicataire puisse faire une déclaration de command, puisque la loi n'a fait aucune exception pour le cas dont il s'agit.

Mais nous ne pensons pas qu'il jouisse du délai de trois jours accordé par l'art. 709 (707), et nous fondons notre opinion sur ce que l'art. 705 veut qu'il n'y ait que les avoués qui puissent enchérir les immeubles vendus en justice, tandis que, d'après l'art. 963 (961), les enchères, quand la vente a lieu devant un notaire, peuvent être faites par toutes personnes.

Si, dans le premier cas, ainsi que font observer les rédacteurs des *Annales du Notariat*, t. 12, p. 423, l'art. 709 (707), contre la règle générale posée dans l'art. 68 de la loi du 22 frimaire, a permis à l'avoué de déclarer, dans les trois jours, non pas précisément qu'il avait acquis pour un command, mais plutôt qu'il n'avait été que le mandataire d'un tiers, il n'y a pas de motifs pour étendre cette exception hors des cas pour lesquels elle a été faite.

Ainsi, la déclaration de command reste régie par la loi du 22 frimaire, et nous ne pensons pas que l'on doive y appliquer la solution que nous avons donnée sur la *Quest.* 2370 (2381 *ter*), relativement à la déclaration faite par l'avoué, conformément à l'art. 709 (707). CARR.

La Cour de Rennes, dans ses observations sur le projet, partageait cette opinion, et demandait même qu'il fût introduit une disposition destinée à la consacrer et à faire cesser toute difficulté.

Son vœu n'a pas été accueilli. Il nous paraît difficile de considérer cette doctrine comme exacte d'une manière absolue.

La loi de 1811, comme le Code de 1807, renvoie nommément à l'art. 707, qui donne à l'avoué adjudicataire trois jours pour déclarer command. Nous concevons que si l'adjudication a lieu devant notaire, et si l'enchère a été faite par un mandataire autre qu'un avoué, cette adjudication rentre dans la catégorie ordinaire des adjudications, et que le délai ne soit alors que de vingt-quatre heures.

Mais dans tous autres cas, la loi a accordé trois jours à l'avoué, dernier adjudicataire; et ce n'est pas à l'aide d'inductions plus ou moins fortes qu'on peut arriver à le priver du bénéfice de ce délai.

Lorsqu'une vente est renvoyée devant un notaire, le tarif n'en reconnaît pas moins comme possible et surtout comme licite le ministère des avoués, puisqu'on lit, art. 14, § 3, « les avoués restent chargés de l'accomplissement des autres actes de la procédure, » ce qui nous a fait décider, *Quest.* 2592 bis, que c'était à eux de faire apposer les affiches.

L'art. 961 doit donc être entendu en ce sens, que les parties pourront se dispenser de se servir d'un avoué, mais il serait fort extraordinaire d'enlever aux avoués le caractère de confiance qui s'attache à leur titre, parce qu'ils postulerait devant un notaire connus par le tribunal.

2503 ter. *Faut-il annexer au procès-verbal d'adjudication les pièces constatant l'accomplissement des formalités?*

Ce serait une mesure prudente et très propre à prévenir les difficultés, par la suite. Dans sa 33^e séance, la commission du gouvernement l'avait adoptée comme obligatoire; mais sa résolution n'est passée ni dans la rédaction de son projet, ni dans la loi.

On ne peut créer arbitrairement une obligation que le législateur n'a pas prescrite.

2503 quater. *La surenchère doit-elle être faite au greffe et poursuivie devant le tribunal, alors même que la vente a eu lieu devant notaire?*

Le projet de la commission du gouvernement en avait fait une disposition formelle, en harmonie, comme on le voit, avec ce qui est décidé pour la poursuite de folle enchère. (V. *suprà*, p. 351, et *Voy.* aussi rapport de M. Parant au garde des sceaux, p. 41.)

Cette disposition fut supprimée dans le projet présenté par la commission de la Chambre des Pairs, qui même en contenait une directement contraire, puisqu'il disait : « toute personne pourra faire au greffe du tribunal, ou en l'étude du notaire qui aura procédé à l'adjudication, une surenchère, etc. » (V. *suprà*, p. 352.)

A la Chambre des Députés, M. de Kerbertin demanda la suppression des mots que nous venons de mettre en italique; le gouvernement y adhéra, et il fut reconnu que la surenchère devrait, dans tous les cas, être faite au greffe et poursuivie devant le tribunal. (V. la discussion, *suprà*, p. 359.)

Au reste, le texte de la loi ne nous paraît pas laisser de doute sur ce point, puisqu'il prescrit de se conformer aux formalités et délais réglés par les articles 708, 709 et 710. Or, l'art. 709 porte : « La surenchère sera faite au greffe du tribunal. »

Quant à la revente, le tribunal peut l'ordonner devant un notaire. Sous ce point de vue, nous partageons l'opinion de M. Carré, qui pensait, même sous l'empire du Code de 1807, que la surenchère pourrait avoir lieu chez le notaire. Voici le texte des *Quest.* 3183 et 3184, qu'il avait réunies :

† L'acte de la surenchère peut sans doute être déposé au greffe du tribunal; c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Turin; mais nous ne croirions pas devoir en conclure, avec les rédacteurs des *Annales du Notariat*, t. 12, p. 427, que la surenchère doive être poursuivie exclusivement devant les tribunaux.

Non-seulement le tribunal nous paraît autorisé à commettre de nouveau le notaire pour procéder à la vente, mais encore nous croirions que, sur le dépôt de l'acte dans l'étude de ce notaire, celui-ci pourrait procéder à la revente, attendu qu'ayant été commis par le tribunal, et le remplaçant pour l'adjudication primitive, il doit être réputé avoir reçu commission à l'effet de le remplacer pour les suites de cette adjudication.

Telle est aussi l'opinion de M. LEPAGE, dans ses *Questions*, p. 627. CARRÉ.

2503 quinquies. *Mais quel est le tribunal devant lequel doivent se poursuivre soit la folle enchère, soit la surenchère?*

S'il n'y a pas eu de commission rogatoire, et que le tribunal saisi de l'homologation ait directement renvoyé devant un notaire de son arrondissement, la

question ne se présentera pas; l'on ne pourra pas hésiter sur le choix du tribunal, puisqu'il n'y aura point de choix à faire.

Mais si un tribunal étranger a été commis rogatoirement, et que la vente ait eu lieu soit devant l'un de ses juges, soit devant un notaire de son arrondissement, désigné par lui, est-ce au tribunal qui a commis que devront être portées les poursuites de surenchère ou de folle enchère?

Le projet de la commission du gouvernement contenait une disposition ainsi conçue : « dans ce dernier cas, le tribunal compétent sera celui de l'arrondissement dans lequel le notaire exerce ses fonctions. » (V. *suprà*, p. 351.)

Mais les Cours de Colmar et de Rennes blâmèrent cette disposition, surtout en la comparant avec les observations dont l'accompagnait M. Parant, dans son deuxième rapport, p. 44, où il disait : « le fait de la surenchère donnant à l'instance même quelque chose à juger, la validité de la surenchère et la solvabilité de la caution, il convient de laisser au tribunal saisi dès l'origine le soin de présider à l'adjudication. »

Or, disaient ces cours, le tribunal saisi dès l'origine est celui qui a autorisé la vente, et non celui dans le ressort duquel le notaire exerce ses fonctions. Ce dernier n'a été délégué que pour la partie amiable (pour ainsi dire) de l'opération; mais quant aux difficultés, quant aux contestations qui peuvent survenir, soit avant, soit après la vente, elles ne peuvent raisonnablement être portées que devant le tribunal qui, seul, connaît du fond de l'affaire : la disposition que nous venons de citer devait donc, d'après ces Cours, disparaître du projet.

Elle en a réellement disparu; d'où nous concluons que la commission rogatoire ne va pas jusqu'à donner au tribunal commis compétence pour la surenchère et folle enchère, et que ces deux poursuites doivent toujours être portées devant le tribunal qui a homologué l'avis du conseil de famille et ordonné la vente.

2503 *sexies. Lorsque, la surenchère du sixième ayant eu lieu, celle du dixième est interdite, l'acquéreur peut-il néanmoins faire aux créanciers les notifications prescrites par l'art. 2183, C. civ. ?*

M. Dusollier proposait à la Chambre des Députés (*suprà*, p. 359, 360) un amendement tendant à prohiber ces notifications comme étant tout à fait inutiles dans le cas prévu par la question ci-dessus.

Mais sur l'observation de M. le rapporteur, qui fit apercevoir leur utilité, et même leur nécessité, quoique après la surenchère du sixième, l'amendement ne fut pas appuyé.

Et cette nécessité, M. le rapporteur de la Chambre des Pairs l'avait très bien expliquée en ces termes :

« On demandera sans doute à quoi serviront les notifications faites, dans ce cas, aux créanciers? Elles ne contribueront plus à la fixation du prix, puis-
« qu'elle a été acquise par le résultat de la surenchère du sixième, mais elles
« mettront l'adjudicataire à l'abri de l'action hypothécaire; il ne pourra plus être
« contraint à délaisser l'immeuble ou à payer toutes les créances à quelque
« somme qu'elles puissent monter, en exécution de l'art. 2164, C. civ.; il sera
« obligé personnellement, et non comme tiers détenteur, mais seulement jusqu'à
« concurrence de son prix. Ce résultat est bien assez important pour que l'ad-
« judicataire qui ne pourra plus être dépouillé par la surenchère, fasse néan-
« moins les notifications. »

C'est aussi ce que nous avons dit, au titre de la Saisie immobilière, *Quest.* 2103.

TITRE VII DU LIVRE II DE LA II^e PARTIE

DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

Des Partages et Licitations (1 et 2).

† Soit que les effets mobiliers et les titres de la succession aient eu besoin d'être conservés par les scellés et décrits dans un inventaire, soit qu'il ait été nécessaire de vendre tout ou partie des meubles et des immeubles, soit qu'on ait pu s'abstenir de tous ces préalables, la succession doit être partagée.

En général, on appelle *partage* la division qui se fait, entre plusieurs personnes, des choses qui leur appartiennent en commun, à quelque titre que ce soit.

Le partage des biens d'une succession est donc l'acte par lequel on détermine la part de chaque héritier, dans les biens auxquels il a droit en cette qualité.

Mais il peut arriver que les immeubles ne soient pas susceptibles d'être ainsi divisés commodément, et il devient nécessaire de les vendre afin d'en distribuer le prix entre les héritiers ou copropriétaires, dans la proportion du droit de chacun d'eux.

Cette vente, que l'on appelle *licitation* (3), n'est donc pas un partage, proprement dit, mais une manière de partager, une espèce de partage, *modus divisionis*, comme le disent les auteurs (4); en un mot, c'est un acte équivalent à partage, parce que ses effets sont les mêmes en ce qu'il fait cesser l'indivision, et réalise le droit de chacun en le faisant jouir de la portion qui lui était attribuée par la loi dans les choses communes (5).

Le Code civil, au titre des Successions, contient un chapitre relatif au partage et à sa forme (V. liv. 3, tit. 1^{er}, chap. 6), et le Code de procédure, pour les cas où le partage doit être fait en justice, parce que des mineurs, des interdits, des absents sont intéressés, ou parce que les majeurs, maîtres de leurs droits, ne sont pas d'accord, ajoute des dispositions concernant la marche de l'action, celle de l'instance, et la manière de la terminer.

Il est à remarquer, d'après l'art. 1872, que les règles du Code civil, sur les partages de successions, sont communes à ceux qui ont lieu entre associés, et que, d'après une jurisprudence constante, elles s'étendent à tout partage à faire entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit, comme coseigneurs, codonataires ou colégataires.

L'action en partage peut être formée en tout temps, et nonobstant toute stipulation (C. civ., art. 815), et elle comprend virtuellement la demande en lic-

(1) Nous avons donné *suprà*, p. 360, le texte de l'art. 4 de la loi du 2 juin 1811, qui abroge les art. 969, 970, 971, 972, 973 (et 976 du tit. 7, des *Partages et Licitations*, et qui les remplace par les articles nouveaux dont nous allons présenter le commentaire; nous n'avons aucune observation à faire sur ces articles 4; nous ferons remarquer que, pour ne pas scinder ce qui concerne les *partages et licitations*, nous avons compris dans notre travail sur la loi nouvelle, les articles conservés de la loi ancienne, 966, 967, 968, 974, 977 à 986.

(2) V. Code civ., liv. 3, tit. 1^{er}, ch. 6.

(3) LICITATION, du latin *liceri*, vendre aux enchères.

(4) C'est parce que la *licitation* n'est point un véritable partage, lequel suppose une division en nature, que le présent titre est intitulé des *Partages et Licitations*.

(5) L'usage de la *licitation* a été admis dans toutes les législations, parce que sa nécessité dérive de la nature même des choses; il remonte jusqu'à la loi des Douze Tables, qui porte que les biens sujets à *licitation* sont ceux qui ne peuvent se partager commodément. L'édit perpétuel s'en explique de même, liv. 10.

tation, c'est-à-dire que si la division des biens en nature ne peut être faite commodément, la *licitation* est ordonnée comme une suite nécessaire de l'action de partage. (C. civ., art. 827; C. proc., art. 970.)

Sur cette action, on procède suivant les règles contenues, tant aux art. 823 à 839 inclusivement, C. civ., que conformément aux dispositions du présent titre. CARRÉ.

Les modifications introduites par la nouvelle loi, concernant les partages et licitations ne portent pas sur le titre entier qui les contient. Quelques-uns de ses articles seulement ont été l'objet de la révision, les autres sont demeurés intacts.

On conçoit néanmoins que nous ne séparerons pas leur explication, des observations que nous avons à faire sur les articles modifiés, et que nous donnerons sans interruption, soit le travail de M. Carré, soit le nôtre, sur toute la série des articles de notre titre (1).

Les améliorations de la nouvelle loi consistent principalement, 1^o en ce que le notaire chargé du partage doit être nommé par le même jugement qui commet un juge pour diriger les opérations; 2^o en ce que l'expertise devient facultative pour le tribunal, au lieu d'obligatoire qu'elle paraissait être; 3^o enfin que le tribunal qui ordonne une expertise peut la confier à un seul expert. Voy. le rapport de M. PARANT, p. 45, et l'exposé des motifs fait à la Chambre des Pairs par M. le garde des sceaux, *suprà*, p. 8; V. aussi le titre précédent.

ART. 966. Dans les cas des articles 823 et 838 du Code civil, lorsque le partage doit être fait en justice, la partie la plus diligente se pourvoira.

Code civ., art. 465, 815, 817, 827, 823, 845, 862. — Loi art., art. 969. — R. D., p. 45. — R. P., p. 45. — R. C. C. C., p. 128.

QUESTIONS TRAITÉES : Devant quel tribunal se porte la demande en partage ? Q. 2501. — La demande en partage est-elle sujette au préliminaire de conciliation ? Q. 2504 bis.

DVI^e décies. La commission du gouvernement avait, sur la proposition de M. Tarbé (31^e séance), introduit un paragraphe additionnel à l'art. 966; ce paragraphe se trouvait ainsi rédigé :

« Néanmoins les parties, même lorsqu'il y aura parmi elles des mineurs, pourront s'entendre et présenter une requête collective au tribunal pour demander le partage ou la licitation. (V. *suprà*, p. 361, à la note.) »

« Autant il existe de copartageants, disait M. Tarbé, autant il peut être constitué d'avoués pour les représenter. Cette inutile multiplicité de rôles multiplie les requêtes, les significations, les frais et les abus; c'est là un mal qu'il faut guérir, et je propose d'admettre le concours simultané des majeurs et mineurs par voie de simple requête adressée au tribunal. Il n'y aura plus qu'un avoué poursuivant, et les contradicteurs apparents disparaîtront.

Ces considérations nous auraient paru, comme à la commission du gouvernement, de nature à faire adopter la proposition de M. Tarbé. La Cour de Rouen demandait même, dans ses observations, que la requête collective fut obligatoire dans tous les cas, mais la Cour de Colmar la proscrivait dans les partages où il y a des mineurs.

Quoi qu'il en soit, la disposition additionnelle dont nous parlons, a disparu du projet présenté aux Chambres, et n'a plus été reproduite. Il faut donc tenir pour certain que l'action en partage ne peut être intentée que par voie d'assignation, et que chaque copartageant a le droit de se faire représenter par un

(1) Voy. la note première de la page précédente.

avoué particulier. La Cour de Rouen l'avait ainsi jugé, sous l'ancienne législation, le 2 janv. 1811 (*J. Av.*, t. 60, p. 91 et *J. P.*, t. 1 de 1811, p. 302). V. un autre arrêt de la même Cour, sur la même question, en ce qui concerne la vente des biens qui dépendent de successions bénéficiaires, sous l'art. 937.

2504. † *Devant quel tribunal se porte la demande en partage ?*

Ce doit être, dans tous les cas, devant le tribunal du lieu de la succession. L'art. 822 du Code civil est précis à cet égard ; mais comme le titre que nous expliquons s'applique non-seulement à un premier partage de biens de succession, mais encore à celui d'objets restés communs après un tel partage, on doit remarquer que, dans ce second cas, la connaissance de la demande appartient au tribunal de première instance de la situation des objets à diviser ; mais s'ils sont situés dans divers arrondissements, le chef-lieu de l'exploitation détermine la compétence, et, à défaut de chef-lieu, c'est le lieu où sont situés les immeubles qui présentent le plus de revenu sur la matrice du rôle. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation du 11 mai 1807 (*J. Av.*, t. 22, p. 30), que nous avons cité sur la *Quest.* 262, et qui est aussi rapporté au *Nouv. Répert.*, au mot *Licitation*, § 2, n° 2, CARR.

Cette solution incontestable est aussi donnée par MM. THOMINE DESHAZURES, t. 2, p. 606, et ROCRON, p. 1091. Nous avons déjà adopté la même opinion, avec M. Carré, sous l'art. 59, *Quest.* 262.

2504 bis. † *La demande en partage est-elle sujette au préliminaire de conciliation ?*

Oui, lorsqu'il n'y a pas plus de deux parties, et qu'elles sont toutes majeures, et ayant le libre exercice de leurs droits ; car l'art. 49 ne fait point d'exception pour les demandes en partage. (Voy. TOULLIER, t. 4, p. 398.) CARR.

C'est aussi, et avec raison, l'avis de MM. THOMINE DESHAZURES, t. 2, p. 606, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 476, n° 572.

ART. 967. Entre deux demandeurs, la poursuite appartiendra à celui qui aura fait viser le premier l'original de son exploit par le greffier du tribunal ; ce visa sera daté du jour et de l'heure.

QUESTIONS TRAIÉES : Cet article est-il applicable alors même que les deux assignations ne sont pas du même jour, ou qu'il résulte de toute autre circonstance que l'une des deux poursuites a été intentée avant l'autre ? Q. 2504 ter. — Si la partie la plus diligente, et qui, la première, en fait son exploit, conformément à l'art. 967, cessait ensuite ses poursuites, l'autre partie ne pourrait-elle pas les reprendre ou se faire subroger ? Q. 2504 quater.

DVI undecies. † Le droit de poursuivre les demandes de partage ou de licitation a toujours appartenu à la partie la plus diligente. L'article ci-dessus confirme cette ancienne règle ; mais il en améliore sensiblement l'application, en retranchant tout aliment aux discussions qui s'élevaient autrefois, lorsque plusieurs parties réclamaient simultanément l'avantage d'avoir été la plus diligente. De là naissaient des contestations incidentes, dont les frais étoient souvent plus pesants que ceux de la procédure principale, et qui ne peuvent plus s'élever désormais, puisqu'un simple visa, donné par le greffier sur l'original de la demande, fixe la priorité entre deux prétendants à la poursuite. CARR.

2504 ter. Cet article est-il applicable alors même que les deux assignations ne sont pas du même jour, ou qu'il résulte de toute autre circonstance que l'une des deux poursuites a été intentée avant l'autre ?

Le tribunal de Bordeaux a jugé, le 15 janv. 1811 (*J. Av.*, t. 60, p. 81), que la

poursuite appartient, indépendamment de la date du *visa*, à celle des deux parties qui, la première, a obtenu du président une ordonnance portant permission d'assigner à bref délai.

Il résulte aussi de son jugement que la priorité de l'ajournement ou même de la citation en conciliation produirait le même effet.

Dans cette opinion, la disposition de l'art. 967 n'aurait été écrite que pour le cas où les deux assignations étant du même jour, il existe entre elles une telle concurrence qu'on ne peut déterminer d'une manière sûre quelle est la partie qui a commencé les poursuites.

Quant à nous, l'art. 967 nous paraît si formel et si général, que nous n'hésitons pas à l'appliquer à tous les cas, et que la poursuite nous paraît toujours appartenir à celui qui, le premier, a fait viser son exploit, sans considération de la priorité réelle de ses démarches, alors même qu'elle serait authentiquement constatée.

2504 quater. *† Si la partie la plus diligente, et qui, la première, aurait fait viser son exploit, conformément à l'art. 967, cessait ensuite ses poursuites, l'autre partie ne pourrait-elle pas les reprendre ou se faire subroger ?*

La raison dit qu'elle le pourrait; et c'est d'ailleurs ce qu'il est permis de conclure de l'art. 721, ainsi que la Cour d'Agen en faisait l'observation sur le projet de Code (V. *Praticien*, t. 5, p. 385 et 246). CARR.

Nous approuvons cette solution, avec MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 678, et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 607.

ART. 968. Le tuteur spécial et particulier qui doit être donné à chaque mineur ayant des intérêts opposés, sera nommé suivant les règles contenues au titre des avis de parents.

QUESTIONS TRAITÉES : Faut-il nécessairement, lorsqu'il y a plusieurs mineurs, que l'on nomme à chacun d'eux un tuteur spécial, conformément aux art. 838 Cod. civ. et 968 Cod. proc. ? Q. 2504 *quinquies*. — Qui doit nommer le tuteur particulier ? Q. 2504 *sexties*. — Qui doit provoquer la nomination du tuteur spécial ? Q. 2504 *septies*.

2504 quinquies. *† Faut-il nécessairement, lorsqu'il y a plusieurs mineurs, que l'on nomme à chacun d'eux un tuteur spécial, conformément aux art. 838, C. civ., et 968, C. proc. civ. ?*

Quelques jurisconsultes ont pensé que, dès qu'il existe plusieurs copartageants mineurs, on doit donner à chacun d'eux un tuteur spécial, conformément à l'art. 838, C. civ., attendu que ces mineurs copartageants sont nécessairement opposés les uns aux autres, par cela même que chacun a intérêt d'avoir exactement la portion qui lui revient, et d'empêcher que ses con-sorts n'en obtiennent une supérieure à celle qui doit leur revenir.

Nous ne saurions admettre cette opinion, qui tend à faire de la disposition de l'art. 838, C. civ., une règle générale, tandis que cette disposition est faite pour le cas particulier où les mineurs ont des intérêts opposés.

Aussi M. DE MALEVILLE, t. 2, p. 302, dit-il que l'art. 838 s'entend des mineurs qui ont le même tuteur, comme c'est le cas ordinaire, de plusieurs frères ou sœurs, qui ont cependant des intérêts opposés, comme si l'un d'eux est *avantagé sur les autres* : il faut alors nommer, pour le partage, des tuteurs *ad hoc*.

Même opinion de M. PIGEAU, t. 2, p. 673. Il doit, dit-il, être donné un tuteur spécial à des mineurs qui ont des intérêts différents. Si, par exemple,

l'un des conjoints était décédé et eût légué sa part dans la communauté à deux mineurs; à l'un les immeubles, à l'autre le mobilier; comme on pourrait composer une part de plus de mobilier que d'immeubles, ou *contra vice versa*, ils sont en opposition d'intérêts, et doivent avoir chacun un tuteur.

Enfin, M. CHABOT, dans son *Commentaire sur les Successions*, p. 384, décide notre question dans le même sens. Il s'exprime ainsi : « Lorsqu'un majeur provoque contre ses frères mineurs le partage de la succession du père commun, tous les mineurs n'ont besoin que d'un seul tuteur, si la succession doit être partagée par égales portions; mais si l'un d'eux avait un rapport à faire, ou un prélèvement ou préciput à exercer, ou qu'il s'élevât quelque contestation sur ses droits, il faudrait lui nommer un tuteur spécial. »

Ces explications, que nous avons rapportées pour fournir des exemples des cas où il est nécessaire d'appliquer les art. 838, C. civ., et 968, C. proc. civ., nous paraissent dériver clairement du texte même de ce dernier article. Si, en effet, le législateur avait entendu que l'on nommât de suite un tuteur à chaque mineur, parce qu'il aurait présumé qu'ils ont des intérêts opposés, par cela même qu'ils sont copartageants, il eût dit que toutes les fois que plusieurs mineurs seraient intéressés dans un partage, il serait nommé un tuteur pour chacun d'eux; mais il a dit, au contraire, que cette nomination serait faite lorsqu'ils auraient des intérêts *opposés* il faut donc qu'il y ait opposition de droits respectifs : pour qu'on applique les articles dont nous venons de parler. C'est aussi ce qui a été jugé par arrêt de la Cour d'Aix du 3 mars 1807 (S. t. 15.2.205, et *J. Av.*, t. 16, p. 686). CARR.

Telle est aussi l'opinion de M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 608.

Ce n'est donc qu'au seul mineur qui a des intérêts différents de ceux de ses copartageants que l'on doit nommer un tuteur spécial. Ceux-ci continuent à être représentés collectivement par leur tuteur principal, quoiqu'il semble, au premier aspect, que le tuteur principal, protecteur commun de tous ses pupilles, ne devrait jamais prendre la défense de l'un contre l'autre, et que, dès lors, il dût être remplacé de son côté par un autre tuteur spécial. Cependant, M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 608, décide, avec raison, que tel n'a pas été l'esprit de la loi, et que ce serait inutilement multiplier les frais et les embarras du partage.

Lorsque l'un des mineurs a des intérêts opposés, non pas avec les autres mineurs, mais avec son tuteur, nous pensons que c'est le cas de le faire représenter par son subrogé tuteur, et qu'il n'y a pas lieu de lui nommer un tuteur spécial; néanmoins, la Cour de Grenoble a jugé, le 10 janv. 1833 (*Journ. de cette Cour*, t. 6, p. 500; DEVILL., 1833.2.380), que l'un et l'autre mode satisfont également au vœu de la loi.

Si le mineur n'est pas en tutelle, mais que, le mariage de ses père et mère durant encore, il ait dans le partage des intérêts opposés à ceux de son père, administrateur légal de ses biens, il faut alors lui nommer un tuteur spécial; car la tutelle n'existant pas, il n'y a pas de subrogé tuteur possible. C'est ce qu'ont décidé les Cours de Turin, 9 janv. 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 686), et de Bordeaux, 22 mars 1831 (*Journ. de cette Cour*, t. 6, p. 150).

M. Pascalis proposait, dans son travail de 1838, p. 111, une disposition qui aurait donné au tribunal la faculté de dispenser de la nomination d'un tuteur spécial, dans le cas où elle lui aurait paru inutile. Cette disposition n'a pas été adoptée.

2504 sexes. Qui doit nommer le tuteur particulier?

L'art. 838, Cod. civ., en exigeant la nomination d'un tuteur particulier, dans
Tom. V.

le cas qu'il prévoit, n'avait point dit à qui cette nomination devait être attribuée; serait-ce à la famille, serait-ce aux juges saisis de l'instance?

L'art. 968, C. proc., en indiquant pour cette nomination la forme réglée au titre des *Avis de parents*, a tranché la difficulté.

C'est donc au conseil de famille à nommer le tuteur spécial, ainsi que l'enseignent MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 608, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 477, n° 574, et que l'a décidé la Cour de Turin, le 9 janv. 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 686).

2504 septies. Qui doit provoquer la nomination du tuteur spécial?

En général, c'est à celui qui intente une action à y appeler tous ceux qui doivent y figurer, en les assignant dans la personne de ceux qui les représentent légalement. Il semblerait donc que le majeur qui veut intenter l'action en partage, et qui est instruit de l'opposition d'intérêts entre les mineurs, ses copartageants, dût provoquer l'assemblée du conseil de famille, afin de nommer le tuteur spécial que la loi prescrit de donner pour défenseur à l'un des mineurs. Mais M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 608, fait observer avec raison que le tuteur ordinaire étant le défenseur commun de tous les mineurs, c'est à lui que le poursuivant doit adresser sa demande, sauf à ce tuteur principal à poursuivre la nomination d'un tuteur spécial, s'il y a lieu.

C'est ce qu'enseignent aussi MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 679, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 478, n° 573, et ce qu'ont décidé les arrêts de la Cour de Paris, des 22 flor. an XI (*J. Av.*, t. 16, p. 674), et 21 frim. an XIII (S. 5.2.598), et de Rennes, 17 juin 1812 (*J. Av.*, t. 15, p. 359).

ART. 969. Le jugement qui prononcera sur la demande en partage commettra, s'il a lieu, un juge, conformément à l'article 823 du Code civil, et en même temps un notaire.

Si, dans le cours des opérations, le juge ou le notaire est empêché, le président du tribunal pourvoira au remplacement par une ordonnance sur requête, laquelle ne sera susceptible ni d'opposition ni d'appel.

ART. 970. En prononçant sur cette demande, le tribunal ordonnera par le même jugement le partage, s'il peut avoir lieu, ou la vente par licitation, qui sera faite devant un membre du tribunal ou devant un notaire, conformément à l'article 955.

Le tribunal pourra, soit qu'il ordonne le partage, soit qu'il ordonne la licitation, déclarer qu'il y sera immédiatement procédé sans expertise préalable, même lorsqu'il y aura des mineurs en cause; dans le cas de licitation, le tribunal déterminera la mise à prix, conformément à l'article 955.

Loi du 15 nov. 1808. — Code civ., art. 459 et suiv., 575, 823 et suiv. — Code de proc. civ., t. anc., 969, 970. — Loi act., art. 954. — Tarif de 1841, art. 3, § 18; art. 10, §§ 1^{er}, 4 et 5; art. 14, *suprà*, p. 383, 385 et 386. — E. M. P., *suprà*, p. 8. — R. P., *suprà*, p. 49. — R. D., *suprà*, p. 85. — Conf., *suprà*, p. 360 et 361. — D. D., *suprà*, p. 362. — R. Pasc., p. 112. — R. Per., p. 46 et 47. — R. c. c. c., p. 120 et 121.

QUESTIONS TRAITER. — Quand n'y aura-t-il pas lieu de nommer un juge commissaire? Q. 2504 octies.
— Le jugement qui nomme des experts et ordonne une licitation doit-il être signé à partie?

Q. 2504 novies. — Le partage ou licitation d'un immeuble indivis entre des majeurs et des mineurs peut-il avoir lieu devant un notaire ? *Q. 2504 decies.* — S'il s'élève des difficultés sur la contenance, quand doivent-elles être proposées et quel est le jugement qui doit les décider ? *Q. 2504 undecies.* — Le notaire commis est-il forcé d'accepter la mission qui lui est confiée ? *Q. 2504 duodecies.* — Le jugement dont parlent les articles 969 et 970 peut-il être attaqué, soit par opposition, soit par appel ? *Q. 2504 tredecies.* — Le choix du notaire est-il toujours et exclusivement à la disposition du tribunal ? *Q. 2504 quatuordecies.* — Le notaire qui, d'après l'art. 970, peut être commis pour le vente, est-il le même que celui dont la nomination est prescrite par l'art. 969 ? *Q. 2504 quindecies.*

DVI duodecies. Les art. 969 et 970 sont les premiers articles de ce titre qui aient subi des modifications d'après la loi du 2 juin 1811.

Le premier dispose que la nomination du notaire aura lieu par le premier jugement et en même temps que celle du juge-commissaire. Par là se trouvent évités les frais d'un second jugement, qu'il fallait rendre pour désigner le notaire chargé de procéder aux opérations du partage (1). Il indique ensuite un mode simple et expéditif de remplacer soit le juge, soit le notaire, lorsque ceux qui avaient été d'abord désignés viennent à être empêchés.

Le second met la procédure des partages et licitations en harmonie avec celle que le titre précédent trace pour la vente des biens immeubles des mineurs, en rendant l'expertise facultative au lieu d'obligatoire qu'elle était sous l'ancienne loi. M. Caumartin (*Foy. la discussion, supra, p. 365*), voulait restreindre cette modification au seul cas où la licitation serait ordonnée. Il la proscrivait pour le cas de partage, parce que, disait-il, les cohéritiers ont intérêt à connaître la valeur exacte de chaque lot, et, par conséquent, à les faire estimer par experts. Cette considération, qui n'échappera pas aux tribunaux, dans les circonstances où elle sera de quelque poids, ne devait pas porter le législateur à restreindre leur pouvoir facultatif. Que l'expertise fût déclarée obligatoire en cas de partage, c'est ce qui ne devait pas être ; car le partage même pourra souvent avoir lieu d'une manière équitable sans expertise. Ne suffit-il pas qu'on en permette l'emploi dans les cas où elle sera jugée nécessaire ? Aussi, l'amendement de M. Caumartin ne fût-il pas appuyé.

Au reste, la disposition que cet amendement tendait à modifier reçoit une large interprétation de ces paroles de M. le rapporteur, à la Chambre des Députés, *supra, p. 85*.

« Cette faculté (celle d'ordonner l'expertise ou d'en dispenser) sera exercée, « soit que le tribunal ordonne le partage, soit qu'il prescrive la licitation des « immeubles reconnus impartagables.

« On conçoit que le tribunal usera plus rarement de ce droit dans le premier « cas que dans le second, parce que les cohéritiers ont besoin de connaître la « valeur des biens avec exactitude, sans savoir ce qui revient à chacun. Une « expertise sera souvent nécessaire pour arriver à ce résultat. Cependant, « quand les immeubles à partager ne seront pas importants, ou quand, d'après « leur contenance et les titres, leur valeur partageable sera très facile à fixer, « pourquoi le tribunal ne renverrait-il pas immédiatement, sans expertise, de- « vant le notaire, lequel formerait les lots et les tirerait au sort, en remplaçant « ainsi le rôle des experts ? C'est ce que permet la loi nouvelle. »

Ainsi, on comprend que l'expertise pourra avoir lieu, soit pour déterminer le point de savoir si les biens doivent être partagés ou licités, soit en cas de licitation déjà ordonnée ou éventuelle, pour fixer la mise à prix. Cela résulte formellement de la discussion qui eut lieu dans le sein de la commission du gouvernement, sur une observation de M. Hébert (33^e séance).

(1) Cette disposition rend sans objet la question 3200 de M. Carré, ainsi conçue : Ne peut-on nommer d'avance par le jugement même qui ordonne le partage, le notaire, etc. ?

2504 octies. *Quand n'y aura-t-il pas lieu de nommer un juge-commissaire ?*

Ces expressions de notre article, *s'il y a lieu*, répétées de l'art. 823, C. civ., font naître la question.

« Si le tribunal, dit M. PERIL fils, *Comm.*, p. 478, n° 577, croit la demande en partage fondée, il peut fixer le mode de partage et statuer immédiatement sur les contestations qui peuvent s'élever.—Si le tribunal pense que d'autres contestations surgiront plus tard, il peut commettre un juge pour assister aux opérations du partage. »

2504 novies. *Le jugement qui nomme des experts et ordonne une licitation doit-il être signifié à partie ?*

Non; car il ne prononce pas de condamnation. Et c'est la condition indiquée par l'art. 147, C. proc. civ., pour que la signification à partie soit nécessaire. Telle est la décision d'un arrêt de la Cour de cassation, en date du 25 fév. 1834 (*J. Av.*, t. 46, p. 107; DEVILL., 1834. 1. 196).

2504 decies. † *Le partage et la licitation d'un immeuble indivis entre des majeurs et des mineurs peuvent-ils avoir lieu devant un notaire ?*

M. Coffinières examine cette question, dans le *Journal des Avoués*, t. 2, p. 60. Du rapprochement des art. 827, 838 et 839, C. civ., ce dernier article combiné avec les art. 452 et 455 du même Code, il conclut que les copartageants et les colicitants ne peuvent se dispenser de procéder en justice, s'il se trouve parmi eux des mineurs.

Mais on peut objecter que l'art. 970, C. proc. civ., porte que le tribunal ordonnera le partage ou la vente par licitation, qui sera faite, soit devant un membre du tribunal, soit devant un notaire; ce qui paraît exprimer qu'il est indifférent, dans tous les cas, de renvoyer les parties devant un notaire ou devant un tribunal.

M. Coffinières répond que, s'il en était ainsi, le législateur n'aurait pas pris la peine de tracer, dans les articles précités du Code civil, deux manières différentes de procéder, suivant que toutes les parties ont ou n'ont pas la libre disposition de leurs droits; qu'au surplus, l'art. 966, C. proc. prouve que le législateur n'a pas entendu déroger au Code civil, qui exige la vente en justice quand il y a des mineurs, puisqu'il renvoie à l'art. 838 de ce dernier Code.

Les rédacteurs des *Annales du Notariat*, t. 12, p. 388, maintiennent l'opinion contraire, en invoquant l'autorité de M. MERLIN, au mot *Licitation*, § 2, t. 7, p. 478.

En effet, ce savant jurisconsulte dit que la disposition de l'art. 970 embrasse, par sa généralité, le cas où quelques-unes des parties sont mineures ou interdites, comme celui où elles sont toutes majeures et jouissant toutes de leurs droits, et qu'il résulte seulement de l'art. 839, C. civ., que, dans le cas prévu par cet article, il doit être procédé en justice à tous les préliminaires de la licitation, et, ce qui prouve que l'on ne peut pas en conclure qu'il soit défendu au tribunal de déléguer un notaire pour recevoir les enchères, adjuger le bien, et par là consommer la vente, c'est que, par l'art. 459, il est laissé au tribunal, lorsqu'il s'agit de l'aliénation purement volontaire d'un bien, appartenant en totalité à un mineur, de faire recevoir les enchères par l'un de ses membres ou par un notaire à ce commis.

Enfin, M. CHABOT, dans son *Commentaire sur les Successions*, p. 383 et 392, apporte d'autres raisons qui concourent à démontrer que la question que nous venons d'examiner doit être résolue pour l'affirmative. CARR.

Cette solution, qui ne nous paraissait pas susceptible de doute sous l'ancienne législation, est encore plus évidente sous la nouvelle loi qui, dans tous ses articles, suppose la faculté du renvoi devant notaire. L'art. 969 exige même la nomination de ce notaire jusqu'au début de la procédure.

D'ailleurs, l'art. 839, C. civ., ne nous a jamais semblé un obstacle à ce que la licitation dans laquelle des mineurs sont intéressés, fût faite devant notaire; car ce qu'il exige, c'est qu'elle le soit en justice, conformément aux règles tracées pour la *vente des biens immeubles des mineurs*, et nous avons vu, dans le titre précédent, que cette vente peut avoir lieu à la diligence soit du juge commissaire, soit d'un notaire commis.

M. PAIGNON, t. 2, p. 95, n° 262, partage cette opinion, ainsi que MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 611, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 479, n° 579.

2504 undecies. *S'il s'élève des difficultés sur la consistance, quand doivent-elles être proposées, et quel est le jugement qui doit les décider?*

« Les art. 969 et 970, disait la Cour d'Agén, dans ses observations, laissent la faculté d'ordonner par un premier jugement que la consistance soit fournie, et de régler cette consistance par un deuxième jugement. Un seul jugement suffisait évidemment pour ordonner le partage, régler la consistance, nommer le notaire, le juge commissaire et les experts, s'il y a lieu. Rien n'empêche en effet que les conclusions ne soient prises au début de la procédure, sur les moyens préjudiciels, s'il y en a, et sur la consistance des biens. »

Nous ne trouvons, dans les art. 969 et 970, ni la faculté que la Cour d'Agén semblait y voir, ni l'obligation qu'elle voulait y faire insérer.

Cependant nous croyons qu'il est dans l'esprit de la loi que le partage ne soit ordonné qu'autant que toutes les difficultés préliminaires ont été levées. La rapidité qu'elle imprime à la procédure, à partir de ce jugement, nous en paraît une preuve.

Ainsi la consistance devra être réglée antérieurement; c'était déjà, sous l'ancienne loi la pratique de plusieurs tribunaux.

2504 duodecies. *Le notaire commis est-il forcé d'accepter la mission qui lui est confiée?*

La rédaction proposée par la commission du gouvernement supposait au notaire la faculté de refuser la mission dont le charge le tribunal, puisqu'elle s'exprimait ainsi : « en cas d'empêchement ou de refus du notaire... le tribunal pourvoit au remplacement. » (V. *supra*, p. 360, 361.)

La Cour d'Aix fit remarquer que le notaire ne devait pas avoir le droit de refuser son ministère quand la justice le lui demandait, ni être juge des motifs légitimes d'abstention qui seraient en sa personne. Elle proposait, en conséquence, une rédaction d'après laquelle le notaire aurait dû soumettre ses motifs au tribunal, chargé de les apprécier, et libre de les accueillir ou de les rejeter.

Ni l'une, ni l'autre de ces rédactions n'a passé dans la loi nouvelle. Elle s'est bornée à prévoir le cas d'empêchement, soit du juge, soit du notaire, et à prescrire un mode uniforme (une ordonnance du président sur requête) pour les remplacer.

Nous pensons, néanmoins, que s'il s'élève des contestations sur la légalité de l'empêchement, c'est au tribunal à les décider; le droit commun le veut ainsi.

La commission de la Cour de cassation disait aussi, dans son rapport, p. 120 : « on ne doit pas prévoir le refus du notaire autrement que par empêchement. »

2504 tredecies. *Le jugement dont parlent les articles 969 et 970 peut-il être attaqué, soit par opposition, soit par appel?*

La Cour de Douai avait trouvé des raisons de douter, sur ce point, dans la rédaction proposée par la commission du gouvernement.

Les mots « évidemment » et, « s'il n'y a réclamation de la part d'aucune des parties », *suprà*, p. 361, lui paraissaient révéler, de la part du législateur, l'intention de ne soumettre ce jugement à aucune voie de recours. Elle proposait cependant de l'exprimer d'une manière plus formelle, et ne dissimulait point sa préférence pour un système qui aurait admis l'opposition et l'appel.

Nous croyons que c'est celui de la loi nouvelle. Car d'abord, les expressions qui avaient fait naître les doutes de la Cour de Douai ont disparu; l'art. 969 lui-même présente un exemple dans lequel la prohibition est prononcée; et de plus le § 4 de l'art. 973, en ne prohibant l'opposition et l'appel qu'à l'égard de certains jugements postérieurs à la sommation de prendre communication du cahier des charges, laisse implicitement subsister ces voies de droit commun à l'égard de tous les autres.

2504 quatuordecies. *Le choix du notaire est-il toujours et exclusivement à la disposition du tribunal?*

L'art. 827, C. civ., deuxième alinéa, accorde aux parties, lorsqu'elles sont toutes majeures et maîtresses de leurs droits, la faculté de s'accorder sur le choix du notaire.

Nous pensons, avec la commission de la Cour de cassation (R. c. c. c., p. 120), que la nouvelle loi n'a pas voulu déroger à cet article.

2504 quindecies. *Le notaire qui, d'après l'art. 970, peut être commis pour la vente, est-il le même que celui dont la nomination est prescrite par l'art. 969?*

Non pas nécessairement. Le notaire dont parle l'art. 969 est celui qui doit procéder au partage, c'est-à-dire régler les comptes, prélèvements, etc., former les lots, les tirer au sort. Celui que désigne l'art. 970 doit seulement procéder à la vente par licitation; et le renvoi fait à l'art. 955 (1) indique que celui-ci peut être choisi dans le lieu de la situation des biens; qu'il peut même en être commis plusieurs, si les biens sont situés en divers lieux. La Cour de Toulouse avait jugé, le 10 janv. 1820 (J. Av., t. 16, p. 706), que la vente par licitation des biens immeubles doit être faite devant un notaire résidant au lieu de la situation des biens.

ART. 971. Lorsque le tribunal ordonnera l'expertise, il pourra commettre un ou trois experts, qui prêteront serment comme il est dit en l'article 956.

Les nominations et rapports d'experts seront faits suivant les formalités prescrites au titre des rapports d'experts.

Les rapports d'experts présenteront sommairement les bases de

(1) On aurait dû dire: l'art. 954. L'erreur vient de ce que, dans la rédaction de la commission du gouvernement, un seul article, portant le n° 955, réunissait les dispositions qui forment aujourd'hui les n° 954, 955.

TIT. VII. *Partages et licitations.*—ART. 971, 972. Q. 2504 *sedec.* 935
l'estimation, sans entrer dans le détail descriptif des biens à partager
ou à liciter.

Le poursuivant demandera l'entérinement du rapport par un
simple acte de conclusion d'avoué à avoué.

ART. 972. On se conformera, pour la vente, aux formalités pres-
crites dans le titre de la vente des biens immeubles appartenant à des
mineurs, en ajoutant dans le cahier des charges

Les noms, demeure et profession du poursuivant, les noms et
demeure de son avoué;

Les noms, demeures et professions des colicitants et de leurs
avoués.

Code civ., art. 824.—Code de proc. civ., art. 302 et suiv., t. anc., art. 971, 972.—Loi act., art. 936
et suiv.—Tarif 1841, art. 1^{er} et 4, § 2; art. 10, §§ 2, 3 et 9, *suprà*, p. 382, 383 et 385.—R. P.,
suprà, p. 50.—R. D., *suprà*, p. 85 et 86.—Conf., *suprà*, p. 386.—R. Pasc., p. 112.—
R. Per., p. 67.—R. v. c. c., p. 122 et 123.

QUESTIONS TRAITÉES : Le rapport d'experts doit-il être remis au notaire commis pour faire la lici-
tation ? Doit-il être expédié et signifié ? Quid du cahier des charges ? Q. 2504 *sedecies.* —
Peut-on répondre au simple acte par lequel le poursuivant demande l'entérinement ? Q. 2505.—Le
tuteur des mineurs peut-il choisir l'expert ou les experts d'un commun accord avec les majeurs ?
Q. 2505 *bis.*—Est-il nécessaire d'apposer des placards à la porte du domicile de chaque colici-
tant ? Q. 2505 *ter.*

DVI *tredecies.* Une portion de l'ancien art. 972 étant passée dans l'art. 971,
nous les réunissons tous deux sous le même commentaire.

D'après la nouvelle rédaction, le tribunal qui voudra ordonner une expertise
pourra, sans avoir besoin du consentement des parties, la confier à un seul
expert au lieu de trois.

Le renvoi pur et simple que faisait l'ancien texte au titre des *Rapports d'ex-
perts*, n'a point paru suffisant pour tout régler. La commission du gouverne-
ment avait rempli cette lacune (V. *suprà*, p. 366) en renvoyant aussi aux art.
824 Cod. civ. et 956, 957 de son projet.)

Le législateur a trouvé plus simple et plus utile de reproduire textuellement
les dispositions de ces articles qui pouvaient convenir au titre actuel : de là le
troisième paragraphe de l'art. 971.

Enfin il a voulu que le cahier des charges fit connaître les noms des avoués
de tous les colicitants.

M. Carré traitait, sous ces articles, et au n° 3195, la question de savoir si la
surenchère devait être admise en matière de licitation. Le dernier paragraphe
de l'art. 973 applique formellement à ce genre de vente la surenchère des art.
708, 709, 710.

En renvoyant au titre de la *Vente des immeubles appartenant à des mineurs*,
l'art. 972 rend commun aux partages ce qui concerne le cahier des charges,
les affiches, les insertions, les enchères, etc.

2504 *sedecies.* † *Le rapport d'experts doit-il être remis au notaire commis
pour faire la licitation ? Doit-il être expédié et signifié ? Quid du cahier
des charges ?*

Le rapport doit être remis; mais comme il a dû être entériné, conformément
à l'art. 972 (971), il n'y a pas de doute que c'est l'expédition seule qui doit
être déposée chez le notaire, et que ce dépôt doit être fait par ceux qui ont

provoqué l'entérinement, et non par les experts eux-mêmes. (V. *Ann. du Notar.*, t. 12, p. 390). CARR.

Nous sommes d'avis que, puisque le rapport des experts doit être entériné, c'est-à-dire soumis à l'appréciation du tribunal saisi de la demande en partage, c'est au greffe de ce tribunal que les experts doivent en faire le dépôt.

Mais qu'une expédition doive en être déposée chez le notaire, nous ne pouvons pas l'admettre.

On a vu que l'art. 956, au titre de la *Vente des biens immeubles appartenant à des mineurs*, prohibe l'expédition du rapport. Or, il est prescrit par l'art. 972 de se conformer, en matière de partage, aux dispositions de ce titre.

M. PAIGNON, qui pense que l'expédition est permise, t. 2, p. 100, n° 268, expose les motifs qui la rendent utile, et trouve que le renvoi vague et général au titre des ventes de biens immeubles des mineurs ne suffit pas pour établir la prohibition, et qu'il faudrait un texte formel et spécial.

Mais il existait aussi des motifs plausibles de permettre l'expédition du rapport, dans le cas de vente d'immeubles appartenant à des mineurs (*Voy.* ce que nous avons dit au Commentaire de l'art. 956), et cependant on ne l'a pas fait.

Et quant au texte spécial que cherche M. Paignon, pour le cas des partages, il se trouve au § 2 de l'art. 10 du nouveau tarif, qui, taxant une vacation pour prendre communication du procès-verbal d'expertise, indique bien que ce procès-verbal ne doit être ni levé ni signifié.

Le § 7 du même article contient une disposition parrille, à l'égard du cahier des charges. Au reste, quant à ce, l'art. 973 lui-même est formel, puisqu'il prescrit une sommation de prendre communication du cahier des charges.

Sous l'ancienne loi, M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 613 et 614, admettait la signification de ces deux actes.

Le projet de la commission de la Cour de cassation (*R. c. c. c.*, p. 122), prohibait formellement l'expédition du rapport.

2505. † Peut-on répondre au simple acte par lequel le poursuivant demande l'entérinement ?

Les parties intéressées à contredire le rapport peuvent répondre au simple acte par lequel l'entérinement est demandé, et proposer pour l'empêcher tous les moyens qu'elles jugent convenables, soit dans la forme, soit au fond. (*Voy.* tarif, art. 75, et PIGEAU, t. 2, p. 681.) CARR.

« De ce que la loi ne permet plus de requête, il ne faut pas en conclure, » dit M. PAIGNON, t. 2, p. 99, n° 266, qu'on ne puisse répondre au simple acte « seul autorisé, et proposer, pour empêcher son entérinement, tous les moyens » que l'on juge convenable, soit dans la forme, soit au fond. »

Nous partageons l'avis de M. Paignon, que confirme l'extrait suivant de la 83^e séance de la commission du gouvernement :

« M. Parant. Le rapport, au contraire, peut être contesté par le poursuivant. »

« M. Tarbé. La contestation alors sera élevée dans la même forme, cela est « de droit. »

2505 bis. Le tuteur des mineurs peut-il choisir l'expert ou les experts d'un commun accord avec les majeurs ?

En renvoyant, pour les nominations et rapports d'experts, au titre des *Rapports d'experts*, l'art. 972 n'entend pas déroger, pour les matières de partage, aux règles générales du droit, auxquelles les dispositions de ce titre sont elles-mêmes subordonnées.

Or, si l'art. 305 attribue, en premier lieu, aux parties les nominations d'experts, ce ne peut être qu'en les supposant toutes capables et maîtres de leurs droits. Mais un tuteur, dit avec raison M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 612, ne peut mettre les intérêts de ses mineurs en arbitrage; et c'est presque le faire, que de concorder sur la nomination des experts. Il faut, pour une régularité parfaite, que cette nomination émane du tribunal.

2505 ter. *Est-il nécessaire d'apposer des placards à la porte du domicile de chaque colicitant?*

Au commentaire des art. 959, 960 et 961, nous avons pensé, en partageant l'opinion de MM. Paignon et Rogron, que les appositions de placards devaient être faites à la porte du domicile du mineur ou des mineurs.

L'art. 972 renvoie pour ces formalités au titre de la Vente des biens immeubles; il nous paraît donc évident, en ce qui concerne les mineurs colicitants, que les placards doivent être apposés à la porte de leur domicile.

Le rédacteur du bulletin de procédure, dans le journal *le Droit* (jeudi 18 nov. 1841, n° 274), adopte la négative de la question posée d'une manière absolue, sans distinction de mineurs et de majeurs; et voici comment il raisonne :

« L'art. 959, C. proc. civ., rectifié porte, il est vrai, que les placards seront affichés aux lieux désignés dans l'art. 699, et ce dernier article indique la porte du domicile du saisi; mais dans le cas de licitation, il n'y a point de partie saisie, et dès lors cette disposition devient inapplicable. Il n'existe d'ailleurs aucun motif pour assimiler les colicitants au saisi; en matière d'expropriation, aucun jugement rendu contradictoirement avec le saisi n'a ordonné la vente et fixé l'époque de l'adjudication; il est donc convenable qu'une affiche placée à la porte de son domicile l'avertisse du jour où il sera exproprié, et le mette une dernière fois en demeure de se libérer envers ses créanciers. Le placard peut en outre offrir une autre utilité, en prévenant tous ceux qui se trouvent en relation avec le saisi du mauvais état de ses affaires.

« Au contraire, lorsqu'il s'agit de licitation, la vente a été ordonnée par un jugement préalable, tous les colicitants ont été appelés à ce jugement, et il n'y aurait aucun avantage à apposer des placards aux domiciles d'héritiers souvent éloignés du lieu où l'adjudication doit s'opérer : cette formalité n'était point prescrite par le Code de 1807, rien dans les discussions qui ont eu lieu devant les Chambres ne révèle l'intention d'introduire sur ce point une modification à l'ancien état des choses, et sous l'empire d'une loi dont le principal but a été de simplifier les formes et de diminuer les frais, on ne saurait par induction admettre la nécessité d'une formalité nouvelle, qui entraînerait des frais et des lenteurs quelquefois assez considérables. »

Nous ferons d'abord remarquer que de cette opinion il résulterait qu'en matière de conversion, l'art. 743 renvoyant à l'art. 959, il n'y aurait plus d'apposition à faire au domicile du saisi, puisque le jugement de conversion a été rendu contradictoirement.

Nous ajouterons que ce n'est pas par induction que nous raisonnons; nous n'avons pas besoin de rechercher l'esprit, l'intention du législateur. La loi est positive, elle veut une apposition au domicile de la partie dont les intérêts immobiliers sont compromis dans l'instance. Dans l'opinion contraire à la nôtre, on suppose un accord parfait de toutes les parties intéressées; mais cela n'est pas exact, car un des colicitants peut n'avoir pas comparu sur la demande en partage, et ce sera peut-être le placard affiché à son domicile qui lui donnera le premier avis d'une procédure si importante pour lui.

Nous pensons donc que l'avoué poursuivant devra faire apposer des placards au domicile de chacun des collicants, mineurs ou majeurs.

Voy. *suprà* v. 878, sous les art. 836 et 837, notre *Quest.* 2498 *quater*.

ART. 973. Dans la huitaine du dépôt du cahier des charges au greffe ou chez le notaire, sommation sera faite, par un simple acte, aux collicants, en l'étude de leurs avoués, d'en prendre communication.

S'il s'élève des difficultés sur le cahier des charges, elles seront vidées à l'audience, sans aucune requête, et sur un simple acte d'avoué à avoué.

Le jugement qui interviendra ne pourra être attaqué que par la voie de l'appel, dans les formes et délais prescrits par les articles 731 et 732 du présent Code.

Tout autre jugement sur les difficultés relatives aux formalités postérieures à la sommation de prendre communication du cahier des charges ne pourra être attaqué ni par opposition, ni par appel.

Si, au jour indiqué pour l'adjudication, les enchères ne couvrent pas la mise à prix, il sera procédé comme il est dit en l'article 963.

Dans les huit jours de l'adjudication, toute personne pourra surenchérir d'un sixième du prix principal, en se conformant aux conditions et aux formalités prescrites par les articles 708, 709 et 710. Cette surenchère produira le même effet que dans les ventes de biens de mineur.

Code civ., art. 922 et suiv. — Code de proc. civ., t. anc., 972, 773. — Loi act., 708, 709, 710, 731, 732, 763, 965. — Tarif de 1841, art. 10, §§ 6 et 7; art. 11, §§ 17, 18 et 19, *suprà*, p. 385 et 386. — E. M. P., *suprà*, p. 8. — R. P., *suprà*, p. 50. — R. D., *suprà*, p. 86. — Conf., *suprà*, p. 367 D. D., *suprà*, p. 369. — R. Par., p. 46. — R. c. c., p. 125.

QUESTIONS TRAITÉES : Le simple acte prescrit par l'art. 973 doit-il être libellé ? Q. 2505 *quater*. — Le tribunal à qui l'abandon du prix est demandé conformément au § 5 de l'art. 973 peut-il s'y refuser ? Q. 2505 *quingies*. — Tous les collicants doivent-ils être sommés de se trouver à l'adjudication ? Q. 2505 *sexies*. — Pour que l'enchère soit valable et l'adjudicataire obligé, faut-il que celui-ci signe le procès-verbal ? Q. 2505 *septies*. — L'ordonnance du juge-commissaire ou l'acte du notaire qui constate l'adjudication par licitation peut-il être attaqué par voie d'action principale en nullité ou seulement par appel ? Q. 2505 *octies*. — L'adjudicataire en licitation qui ne paie pas est-il soumis à la folle enchère ? Q. 2505 *noties*. — La surenchère peut-elle être faite par un des collicants ? Q. 2505 *decies* (1).

(1) JURISPRUDENCE.

[Nous pensons que :

1^o Le tribunal seul est compétent, à l'exclusion du juge-commissaire, pour statuer sur les difficultés qu'on élèverait pour s'opposer à l'adjudication ; Rannos, 28 juin 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 689) ; sur une demande en distraction, par exemple ; Bourges, 26 fév. 1825 (*J. Av.*, t. 20, p. 115).

2^o Il n'y a pas violation de l'art. 973, Cod. proc. civ., dans la clause d'un cahier des charges qui oblige l'adjudicataire à fournir

hypothèque pour sûreté de son prix ; Cass., 5 mars 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 207).

3^o Il n'y a pas violation de l'ordonnance du 3 juill. 1816 dans la clause qui stipule le paiement du prix ou des frais entre les mains du notaire au profit des collicants ; même arrêt, et Orléans, 9 fév. 1827 (*J. Av.*, t. 35, p. 70) ; même décision lorsque l'acquéreur est autorisé à conserver son prix jusqu'à la liquidation.

4^o L'adjudication faite nonobstant l'appel d'un collicant n'est pas nulle lorsque l'appelant ne s'y est point opposé ; Cass., 9

DVI quatorzièmes. Cet article remplace la dernière partie de l'ancien art. 972, qu'il modifie; il reproduit l'ancien art. 973, et contient plusieurs dispositions nouvelles.

Au lieu d'une signification du cahier des charges aux avoués des colicitants, que l'ancienne loi exigeait, il se borne à prescrire une simple sommation d'avoué à en prendre communication au greffe ou chez le notaire.

Les Cours d'Aix, d'Amiens, d'Angers, de Grenoble, de Montpellier, de Nancy, de Rouen, de Toulouse, et la commission de la Cour de cassation (R. c. c., p. 124) (1) s'étaient réunies pour demander cette amélioration.

Les dispositions nouvelles de notre article sont destinées à rendre applicables à la procédure de partage certaines des dispositions du titre de la Saisie immobilière, relatives aux voies de recours contre les jugements et à la surenchère (2), ainsi que l'art. 963 sur l'abaissement de la mise à prix.

Ce dernier point a été l'objet de vives controverses, au sein de la commission du gouvernement. (34^e séance.) La majorité des membres pensa qu'obliger à prendre l'autorisation du tribunal pour vendre au-dessous de la mise à prix, c'était soumettre à l'arbitraire des juges l'exercice d'un droit que la loi consacrait sans condition, celui de demander le partage et par suite la licitation, lorsqu'elle est nécessaire. Car si le tribunal refuse, sous prétexte de l'intérêt des mineurs ou de la résistance de l'un des parties majeures, d'autoriser le poursuivant à abaisser la mise à prix de manière à trouver des acquéreurs, il s'ensuit que ce poursuivant sera forcé, malgré lui, de demeurer dans l'indivision. Pour ne pas porter atteinte au droit qu'a toute partie de faire cesser l'indivision, et cependant pour empêcher que les intérêts des mineurs ne fussent compromis par trop de précipitation, on pensa qu'il était bon, après une première mise aux enchères non suivie de résultat, de permettre la vente à tout prix sans autorisation du tribunal, mais après un délai que celui-ci fixerait entre vingt et trente jours. (Voy. le projet de la commission du gouvernement, *suprà*, p. 368.)

Ce système ne convint pas à la commission de la Chambre des Pairs, qui proposa d'appliquer purement et simplement l'art. 963, et sa proposition a passé dans la loi, conformément au vœu qu'avaient aussi exprimé dans leurs observations sur le projet, mais par des motifs différents, la Cour de Poitiers et la Chambre des avoués du tribunal de la Seine.

2505 quater. † *Le simple acte prescrit par l'art. 973 pour appeler à l'audience doit-il être libellé?*

Nous pensons, avec M. DELAPORTE, t. 2, p. 464, et M. DENIAU-CROUZILHAC, p. 651, qu'il convient d'énoncer dans cet avenir l'objet de la difficulté; autrement, la partie assignée ne pourrait savoir sur quoi elle aurait à plaider. CARR.

On ne peut se refuser à embrasser cet avis.

2505 quinquies. *Le tribunal à qui l'abaissement du prix est demandé, conformément au 5^e § de l'art. 973, peut-il s'y refuser?*

L'affirmative ne peut pas être douteuse; le législateur n'aurait pas prescrit de

germin. an XI (J. Av., t. 16, p. 671). La Cour a induit un acquiescement de circonstances qu'elle a qualifiés elle-même d'extraordinaires, son arrêt est plutôt une décision d'espèce que de principe.

(1) Seulement celle-ci admettait la signi-

fication pour le cas où la vente aurait lieu hors de l'arrondissement où le cahier des charges est déposé.

(2) Nous avons dû ne pas reproduire la Quest. 3195 de M. Carré, où il se demandait si la surenchère était admissible.

s'adresser au tribunal, s'il n'avait pas voulu donner à celui-ci la mission d'apprécier les circonstances et de statuer en conséquence.

Mais, pour respecter le principe de l'art. 815, d'après lequel nul ne peut être forcé de demeurer dans l'indivision, le tribunal ne devra refuser l'abaissement de la mise à prix qu'autant qu'il sera convaincu qu'une nouvelle mise aux enchères aura plus de succès que la première. S'il acquiesce la certitude que la vente est devenue impossible au taux fixé, il serait, nous le croyons, de son devoir de l'abaisser avec sagesse et discrétion. *Voy.* ce que nous avons dit au commentaire de notre article.

Mais il nous est impossible de croire, avec M. PAIGNON, t. 2, p. 107, n° 277, en présence des textes combinés des art. 973 et 963, que la vente au-dessous de l'estimation puisse valablement avoir lieu sans autorisation du tribunal, lorsque l'un des colicitants s'y oppose. Il faut, pour cela, obtenir jugement.

A plus forte raison l'autorisation est-elle indispensable lorsqu'il y a des mineurs intéressés, quoique la licitation soit poursuivie par un majeur.

En vain, dirait-on, comme la Cour de cassation, dans son arrêt du 6 juin 1821 (*J. Av.*, t. 23, p. 211) (1), et la Cour de Paris, 29 nov. 1834 (*DEVILL.*, 35.2.12), que l'art. 460, C. civ., dispose qu'en cas de partage ou licitation provoquée par un majeur, il n'y aura d'autres formalités à suivre que celles de l'art. 459 du même Code. Qu'importe, si des lois postérieures, le Code de procédure et la loi de 1841, en ont imposé d'autres?

Ajouterait-on, avec M. PAIGNON, t. 2, p. 105, n° 274, qu'il y a eu oubli de la part du législateur, à ne pas consacrer une exception dans le cas de licitation provoquée par un majeur, puisqu'il viole, en agissant ainsi, le principe de l'article 815? Ce que nous avons rapporté au commentaire de notre article, de la discussion dans le sein de la commission du gouvernement, prouve qu'il n'y a pas eu oubli, que la difficulté a été soumise, et que le législateur a pu la trancher en connaissance de cause.

M. PAIGNON, t. 2, p. 105, n° 274, dit encore que les parties ne peuvent, même lorsqu'elles sont toutes majeures, se dispenser de demander l'autorisation du tribunal pour vendre au-dessous de l'estimation. En admettant cette règle, qu'il appelle antinomie choquante, M. Paignon nous paraît tomber lui-même en contradiction avec ce qu'il dit au n° 277 (*V.* plus haut); mais nous sommes loin de penser, avec lui, qu'il faille la regarder comme une conséquence nécessaire de la règle absolue posée par le législateur; car elles sont toutes dominées par cette autre règle plus générale, que les majeurs peuvent toujours, en matière de partage, renoncer, en tout état de cause et d'un commun accord, à toutes les formalités de justice.

2505 sexes. *Tous les colicitants doivent-ils être sommés de se trouver à l'adjudication?*

Aucune loi ne l'exige; la marche tracée pour la procédure donne lieu de penser que les colicitants seront, sans cela, suffisamment avertis; et la Cour de cassation a jugé, le 24 mars 1830 (*J. Av.*, t. 39, p. 56), qu'il n'était pas nécessaire qu'il le fussent d'une manière spéciale.

2505 septies. *Pour que l'enchère soit valable et l'adjudicataire obligé, faut-il que celui-ci signe le procès-verbal?*

Nous ne le pensons pas; le juge ou le notaire sont délégués par le tribunal

(1) Le même arrêt a jugé que les majeurs peuvent, en tout cas, valablement cautionner la vente au nom des mineurs.

pour constater les enchères, et le seul fait d'avoir enchéri le dernier constitue le contrat. Peu importe que l'adjudicataire n'appose pas sa signature, elle n'est pas nécessaire pour garantir l'exactitude; la présence et le témoignage du magistrat ou de l'officier public suffisent pour cela.

La Cour de Colmar semble néanmoins avoir jugé le contraire, le 11 août 1813 (*J. Av.*, t. 16, p. 694), mais dans une espèce où l'enchérisseur avait déclaré ne pas enchérir pour lui-même, et où, par conséquent, son enchère pouvait ne pas le lier personnellement.

En principe, il faut admettre que l'adjudication est parfaite par la seule déclaration du juge ou du notaire; Paris, 28 août 1817 (*J. Av.*, t. 16, p. 704); nous dirions même par le seul fait de l'enchère; V. au titre précédent sous l'art. 963, la *Quest.* 2502 *duodecies*, et au commentaire DIII *quinquies* (art. 737), un arrêt du 15 fév. 1823. Ce qui n'empêche pas que l'enchérisseur dont l'enchère n'a pas été immédiatement acceptée ne puisse refuser de la renouveler lors d'une seconde séance; Riom, 13 avril 1806 (*J. Av.*, t. 16, p. 675), et Paris, 23 déc. 1809 (*J. Av.*, t. 16, p. 680) (1).

Que si, surrogatoirement l'adjudicataire a signé le procès-verbal, il a été jugé par application des lois sur le notariat qu'il doit parapher aussi les renvois mis en marge du cahier des charges, lorsque celui-ci ne fait qu'un avec le procès-verbal lui-même; Caen, 9 janv. 1827 (*J. P.*, 3^e édit., t. 21, p. 34).

Au reste, l'inutilité de la signature de l'adjudicataire ne s'applique évidemment qu'aux ventes ordonnées par justice. Si un immeuble a été vendu aux enchères publiques par la seule volonté des vendeurs, la vente n'étant plus judiciaire, et le notaire n'étant plus le délégué du tribunal, l'acte qu'il retient ne dépouille pas les caractères d'un contrat ordinaire, et doit, par conséquent, être signé de toutes les parties; Cass., 24 janv. 1814 (*J. Av.*, t. 16, p. 696).

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 689, propose en effet la distinction suivante : lorsque le notaire reçoit les conventions purement volontaires des parties, en sa simple qualité de notaire, leur signature est nécessaire pour valider l'acte; il n'en est pas de même dans les cas où il agit comme délégué du tribunal, et constate des faits qui doivent par eux-mêmes et par une suite nécessaire de la décision judiciaire produire des obligations.

2505 octies. † *L'ordonnance du juge-commissaire, ou l'acte du notaire qui constate l'adjudication par licitation, peut-il être attaqué par voie d'action principale en nullité, ou seulement par appel?*

L'ordonnance du juge-commissaire ne peut être attaquée par voie d'action principale, mais seulement par appel, conformément aux principes énoncés au n° 827, t. 2, p. 333, et que nous avons puisés dans le réquisitoire de M. PAVOCAT général Jaubert, dont l'extrait est transcrit dans la *Quest.* 2576, à la note.

L'application de ces principes à l'espèce de l'ordonnance par laquelle le juge-commissaire prononce l'adjudication par licitation nous semble d'autant moins susceptible de difficulté qu'aucune disposition ne prescrivait un référé du juge-commissaire à l'audience, ou une homologation de son ordonnance; elle est exécutoire par elle-même, et, par une conséquence nécessaire, elle doit être réputée émanée du tribunal entier.

(1) Pour comprendre ces décisions, il faut supposer que les deux parties, l'enchérisseur et les vendeurs, avaient d'abord renoncé au bénéfice de l'enchère; car les vendeurs ne pouvaient pas le refuser sans le consentement de l'enchérisseur. (V. au titre précédent, sous l'art. 963, notre *Quest.* 2501 *duodecies*).

Telle est la solution que nous avons donnée, n° 4402 de notre *Traité et Questions*; elle a été consacrée de la manière la plus formelle par arrêt de la Cour de cass., du 6 fév. 1822 (V. S. 22.1.228). Cet arrêt déclare, en effet, que du rapprochement des art. 827 et 839, C. civ., 972 (971 à 973), 965 (964), 984, 707 (706), 714 (712) et 443, C. proc. civ., il résulte que ce n'est pas par action principale en nullité, mais bien par la voie ordinaire de l'appel, qu'il faut attaquer les jugements d'adjudication définitive, tant sur saisie immobilière que sur licitation de biens de mineurs.

Ainsi la Cour, après avoir déclaré constant et avoué, en fait, que le jugement d'adjudication définitive dont il s'agissait avait été valablement signifié, et les demandeurs en cassation n'en ayant point interjeté appel dans le délai voulu par la loi (art. 443), a rejeté leur pourvoi contre un arrêt de la Cour royale de Rennes du 11 juill. 1820, lequel avait prononcé que le jugement d'adjudication ne pouvait plus être attaqué.

Mais si l'adjudication est renvoyée devant notaires, comme la voie d'appel n'est ouverte que contre les actes émanés d'un juge, il y a lieu à se pourvoir par voie d'opposition devant le tribunal, si l'on prétend l'acte vicieux dans la forme ou au fond.

Vainement, à notre avis, dirait-on, pour soutenir qu'il faille en cette circonstance même se pourvoir par voie d'appel, que le notaire délégué par le tribunal le représente aussi bien que le juge-commissaire.

Nous répondons que la vente par licitation se fait ici d'autorité de justice; que la loi laisse au tribunal la faculté de se réserver d'y procéder lui-même ou de renvoyer à procéder devant un notaire; que si le tribunal est autorisé à commettre un juge, c'est uniquement parce que la loi n'a pas voulu surcharger les tribunaux d'opérations qui pourraient entraver le cours ordinaire de la juridiction contentieuse, en sorte que, dans le cas où le tribunal préfère renvoyer à un notaire, il use de la faculté de ne pas se réserver la vente, tandis que s'il commet un juge, il se la réserve et est censé y procéder lui-même par un délégué pris dans son sein.

On doit donc dans ce dernier cas recourir au mode de pourvoi admis contre les décisions judiciaires, et dans l'autre, agir par les voies ordinaires ouvertes contre les actes notariés. CARR.

Par les raisons que nous avons développées sous l'art. 730, *Quest. 2423* *quinq.*, nous pensons que l'action principale est la seule voie ouverte pour faire tomber un jugement d'adjudication.

2505 novies. *L'adjudicataire sur licitation, qui ne paie pas, est-il soumis à la folle enchère?*

Le nouvel art. 972 dit qu'on se conformera, pour la vente, aux formalités prescrites dans le titre de la *Vente des biens immeubles des mineurs*. Mais cette disposition ne peut s'entendre que des formes qui précèdent et qui consomment la vente, et non de ses suites, de ses effets. De cela donc que la folle enchère est admise sur la vente des biens des mineurs, il ne s'enquit pas qu'elle le soit sur une vente par licitation.

Notre art. 973 rend bien communs à la matière de ce titre les art. 731, 732, 963 et 965, mais il ne dit rien de l'art. 964, le seul qui, dans le titre précédent, s'occupe de la folle enchère, et s'il a fallu une disposition particulière, le dernier paragraphe de l'art. 973, pour introduire la faculté de la surenchère du sixième, ne l'aurait-il pas fallu également pour introduire la voie de folle enchère?

Ces inductions sont encore corroborées par l'art. 988 où le législateur a expressément rappelé l'art. 964 : appliquant ainsi les principes de la folle enchère

à la vente des immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire, ce qu'il n'a point fait pour la vente sur licitation.

Nous devons dire cependant que, sous l'ancienne loi, qui n'était pas plus explicite que la nouvelle, et qui même l'était moins, puisqu'elle ne s'occupait pas de la folle enchère même après la vente des biens de mineurs, on jugeait généralement cette voie admissible en matière de licitation (1).

Nous citerons les arrêts des Cours de Liège, 8 mars 1820 (*J. P.*, 3^e édit., t. 15, p. 846); de Paris, 25 juill. 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 276); 12 mars 1823 (*J. Av.*, t. 25, p. 92); Rouen, 8 déc. 1825 (*J. P.*, 3^e édit., à sa date); 26 mai 1826 (*Ibidem*, t. 20, p. 516); Cass., 9 janv. 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 417; *Devill.*, 1834.1.191).

Il est vrai que, dans la plupart de ces espèces, une clause particulière avait été insérée dans le cahier des charges, pour soumettre à la folle enchère l'adjudicataire qui ne remplirait pas les conditions. Mais cette clause n'est invoquée que surrogatoirement dans les motifs des décisions précitées, qui semblent s'appuyer d'une manière plus directe sur le droit commun à toutes les ventes judiciaires.

Il y avait eo seulement quelque hésitation sur le point de savoir si le colicitant, comme l'étranger, devait lui-même être soumis à la folle enchère lorsqu'il devenait adjudicataire. L'affirmative avait été jugée par la Cour de Paris, le 21 mai 1816 (*J. Av.*, t. 20, p. 462); par la Cour de Liège, le 2 avril 1835 (*Journ. de Brux.*, t. 2 de 1835, p. 337); la négative paraissait résulter d'un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 15 mai 1833 (*Journ. de cette Cour*, t. 82, p. 357), et se trouvait formellement adoptée par la Cour de Besançon, 25 juin 1828 (*J. P.*, 3^e édit., t. 21, p. 494) (2).

On disait, dans ce dernier sens, que le colicitant devenu adjudicataire étant obligé d'une manière plus étroite envers ses colicitants que ne le serait un étranger (à cause de l'inscription hypothécaire que la loi leur donne le droit de prendre dans les soixante jours), ceux-ci ne devront pas jouir encore du moyen exorbitant de la folle enchère; et c'est la considération qui engageait la Cour de Rouen, dans ses observations sur le projet, à demander que la folle enchère, dont elle voulait qu'on fit l'application aux ventes sur licitation, n'eût pas lieu néanmoins lorsque l'adjudicataire serait l'un des colicitants.

On ajoutait d'ailleurs que, l'adjudicataire colicitant étant censé, d'après l'article 883, C. civ., avoir succédé seul et immédiatement aux biens compris dans l'adjudication, il n'y a dans cette circonstance ni vendeur ni acquéreur, d'où il suit qu'il ne peut y avoir lieu ni à surenchère ni à folle enchère.

Cette dernière raison, qui tendait à proscrire et la surenchère et la folle enchère, n'a évidemment pas été adoptée par le législateur, puisqu'il a formellement consacré le droit de surenchère, sans distinction entre l'adjudicataire étranger et l'adjudicataire colicitant.

Mais il n'en est pas moins vrai que son silence, quant à la folle enchère, ne nous permet pas d'appliquer au genre de vente dont nous nous occupons, une poursuite qu'on peut regarder comme hors du droit commun, à moins que la

(1) M. MERLIN, *Répert.*, v^o *Folle enchère*, n^o 7, et M. BICHON, *cod. verbo*, n^o 55, la pensaient ainsi, contrairement à l'opinion de M. THOMAS DESMAZURES, t. 2, n^o 850.

(2) La Cour de cassation, le 9 mai 1834 (*J. Av.*, t. 47, pag. 631; *Devill.*, 1834.1.523); et la Cour de Bordeaux, le 24 nov. 1829 (*J. Av.*, t. 39, p. 160), avaient jugé

la folle enchère admissible contre l'adjudicataire colicitant, lorsque la clause en avait été insérée dans le cahier des charges; mais cette dernière Cour décidait que le fol enchérissur n'était pas tenu de la différence du prix, si le second adjudicataire était aussi un colicitant.

condition n'en ait été stipulée dans le cahier des charges, ce que nous croyons toujours permis.

Le soin qu'a pris le législateur de 1841, de soumettre à des règles uniformes toutes les ventes judiciaires des biens immeubles, nous fait regarder son silence sur la folle enchère après licitation comme une omission involontaire.

Mais déjà, sous l'art. 731, et à propos du paragraphe qui devait prescrire l'opposition à tous jugements sur incidents, nous avons dit que la certitude d'un pareil oubli n'autoriserait ni les auteurs ni les tribunaux à le réparer. Nous respecterons ici le même principe.

2505 *decies. La surenchère peut-elle être faite par l'un des colicitants ?*

Il est vrai, d'un côté, que l'art. 708, dont les dispositions sont également applicables à la vente judiciaire volontaire et à l'expropriation forcée, admet *toute personne* à surenchérir, et que la généralité de ces expressions semblerait exclure l'exception dont on voudrait frapper le colicitant.

Mais, en principe, nous n'admettons point qu'il n'y ait point d'exceptions possibles à cette règle. L'art. 711 qui, lui aussi, est rendu commun aux ventes sur licitation, en conserve plusieurs, puisqu'il défend de recevoir l'enchère d'un saisi, des personnes insolvables, etc. Et l'on doit en conclure que ces mots *toute personne* n'ont été adoptés pour la surenchère du sixième, que par opposition à ce qui se passe pour la surenchère du dixième sur licitation volontaire, que les seuls créanciers inscrits peuvent faire.

Or, du moment qu'il est bien entendu que la règle n'est pas sans exceptions, il faudra surtout admettre celles sans lesquelles on serait amené à consacrer des injustices.

Et n'en serait-ce pas une que d'accorder au colicitant, qui est l'un des vendeurs, le droit de déposséder, par une surenchère, l'acquéreur à qui il a vendu ?

Il est tenu, par la nature de son contrat, à garantir à son acquéreur la possession de l'objet vendu, à le relever de toutes les évictions que celui-ci pourrait avoir à subir : comment supposer dès lors qu'il puisse exercer lui-même une de ces évictions et en profiter ? C'est le cas de la maxime *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*.

Par la même raison, nous déciderons qu'en matière de vente des biens immeubles des mineurs, le tuteur ne peut pas faire la surenchère.

Notre doctrine trouve un appui dans deux arrêts, l'un de la Cour de Paris, du 28 août 1817 (*J. Av.*, t. 16, p. 703), l'autre de la Cour d'Amiens, du 21 mai 1822 (*J. Av.*, t. 24, p. 163) : ce dernier, rendu à propos d'une surenchère du dixième que cette Cour a déclarée inadmissible de la part d'un colicitant, quoiqu'il fût créancier inscrit. Il existe aussi, au *Courrier des Tribunaux* (7 et 8 déc. 1829), un jugement du tribunal de Tarascon, qui annule la surenchère d'un colicitant sur l'adjudication prononcée par le tribunal.

Mais nous devons dire que la Cour d'Aix, le 30 janv. 1835 (*J. Av.*, t. 48, p. 222; *DEVILL.*, 1835. 2. 326), a adopté l'opinion contraire. (Voy. *suprà*, p. 890, *Quest.* 2500 *quinquies*, notre opinion sur la garantie en matière de surenchère.)

ART. 974. Lorsque la situation des immeubles aura exigé plusieurs expertises distinctes, et que chaque immeuble aura été déclaré impartageable, il n'y aura cependant pas lieu à licitation, s'il résulte du rapprochement des rapports que la totalité des immeubles peut se partager commodément.

Cod. civ., art. 826, 832, 833, 835 et 862.

QUESTIONS TRAITÉES : Suffit-il, pour qu'il y ait lieu à licitation, que l'on ne puisse partager différents immeubles en lots parfaitement égaux ? Q. 2505 undecies. — Dans quels cas y a-t-il lieu à plusieurs expertises ? Q. 2506.

DVI quindécies. † Nul ne doit être forcé d'aliéner sa propriété, lorsqu'il y a des moyens de la conserver dans ses mains. L'art. 974 consacre ce principe important d'une sage législation, en excluant la licitation là où il y a une masse d'immeubles partageables.

Ainsi, aucun des immeubles existant dans une succession n'est-il susceptible de partage ? Ce n'est pas un motif pour ordonner la vente de ces immeubles, si la totalité peut se partager commodément, si l'on en peut former des lots qui, donnant à chaque cohéritier sa part en nature, épargnent la nécessité et les frais d'une licitation. **CARR.**

2505 undecies. † Suffit-il, pour qu'il y ait lieu à licitation, que l'on ne puisse partager différents immeubles en lots parfaitement égaux ?

En décidant cette question d'une manière affirmative, on abuserait de la disposition de l'art. 974, d'après lequel la licitation a lieu quand les immeubles peuvent se partager commodément.

L'inégalité des lots ne sera donc pas un obstacle à la licitation, et l'on y remédiera en la composant par les moyens indiqués dans l'art. 833, C. civ., c'est-à-dire par un retour, soit en rente, soit en argent, ce qu'on appelle une *soulte de partage*.

Par ce moyen, les immeubles ne sont ni morcelés ni licités mal à propos, et chaque cohéritier reçoit sa part en nature : ce qui est préférable.

Il faut remarquer néanmoins que si la plus-value de l'un à l'autre était trop forte, la soulte pourrait devenir onéreuse. Alors, dit M. Demiau-Crouzillac, p. 651, les cohéritiers peuvent s'entendre, ou l'un d'eux peut exiger qu'on égalise les lots, en déduisant du lot supérieur la partie la moins importante, et à due concurrence, pour la vendre par licitation au profit commun.

Il résulte de là que s'il y a perte dans la vente de cette portion, chacun des cohéritiers y participe, tandis que celui qui serait chargé de la soulte la supporterait seul, s'il était obligé de vendre pour y satisfaire. **CARR.**

Cette doctrine est aussi, et avec raison, partagée par MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 683 ; THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 615, et PAIGNON, t. 2, p. 108, n° 279.

M. Pigeau fait surtout remarquer que les droits de mutation à payer en cas de soulte peuvent, si cette dernière est considérable, devenir fort onéreux.

Par application de notre article, la Cour de Nîmes a jugé, le 13 fév. 1833 (TAJAN, t. 27, p. 201), que les juges ne peuvent ordonner la licitation d'un immeuble indivis entre cohéritiers, lorsque cet immeuble, n'étant pas susceptible de division, peut entrer dans un des lots sans troubler l'égalité des parts.

2506. Dans quels cas y a-t-il lieu à plusieurs expertises ?

Il y a lieu à plusieurs expertises, comme le fait observer très judicieusement M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 615, soit que les immeubles soient situés à de grandes distances l'un de l'autre, ou qu'ils soient d'espèces différentes, en sorte que, par suite de ces circonstances, l'estimation cumulative n'en puisse être confiée aux mêmes experts.

ART. 975. Si la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou plusieurs immeubles sur lesquels les droits des intéressés soient déjà liquidés, les experts, en procédant à l'estimation, composeront les lots ainsi qu'il est prescrit par l'article 466 du Code civil; et, après que leur rapport aura été entériné, les lots seront tirés au sort, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire déjà commis par le tribunal, aux termes de l'article 969.

Code civil, art. 466, 828, 831, 835. Code proc. civ., t. anc., 975, 976. — Loi art. 978. — Tarif de 1841, art. 4, §§ 1^{er}, 2 et 3, *suprà*, p. 363. — E. M. P., *suprà*, p. 8. — R. P., *suprà*, p. 50. — R. D., *suprà*, p. 6. — Conf., *suprà*, p. 369. — R. Par., p. 46 et 49. — R. e. c. c., p. 126 et 127.

QUESTIONS TRAITÉES : Le tirage au sort est-il si impérativement prescrit par la loi que tout partage par attribution soit interdit ? Q. 2506 bis. — Quand peut-on dire que les droits des intéressés sont liquidés ? Q. 2506 ter.

DVI sedecies. † Il est facile de remarquer, en rapprochant cet article des articles 978 et 979, qu'ils établissent la concordance entre les art. 466 et 831, C. civ. Ils déterminent en effet les cas où, suivant le premier de ces articles, plusieurs experts formeront les lots en procédant à l'estimation, et ceux où, suivant le second de ces articles, les lots devront être formés, soit par un des cohéritiers, soit par un seul expert, dans une opération entièrement distincte de l'estimation. **CARR.**

Cet article ne diffère du texte ancien qu'en ce qu'au lieu de dire que les lots seront tirés au sort devant un notaire commis, il s'exprime ainsi : *devant le notaire déjà commis aux termes de l'art. 969.*

Cette légère différence tient à ce que la nouvelle loi prescrit de nommer toujours le notaire dès le début de la procédure, pour éviter plus tard les frais du nouveau jugement que cette nomination rendrait nécessaire : il a fallu mettre les termes de l'art. 975 en harmonie avec cette innovation qui résultait déjà de l'art. 969.

2506 bis. *Le tirage au sort est-il si impérativement prescrit par la loi, que tout partage par attribution soit interdit ?*

La question se présentait de même sous l'ancienne jurisprudence.

Le principe du tirage au sort posé dans l'art. 831, C. civ., paraissait absolu et sans exception, aux Cours de Riom, 17 juin 1829 (*J. P.*, 3^e éd., t. 22, p. 1145); Toulouse, 16 fév. 1815 (*ibidem*, t. 12, p. 596); 15 janv. 1830 (*ibidem*, t. 23, p. 47); Colmar, 3 août 1832 (*ibidem*, t. 24, p. 361); DEVILL., 1832. 2. 52; Nancy, 6 juill. 1837 (*J. Av.*, t. 56, p. 3 7, et *J. P.*, t. 1^{er} de 1839, p. 431); Caen, 3 mars 1838 (*J. P.*, t. 2 de 1838, p. 353); Limoges, 19 juin, 5 juillet, 30 août 1838 (*J. P.*, t. 1^{er} de 1839, p. 93); Bordeaux, 30 juill. 1838 (*J. P.*, t. 1^{er} de 1839, p. 15); Cass., 10 mai 1826 (*J. Av.*, t. 31, p. 279); 25 nov. 1831 (*J. Av.*, t. 50, p. 250); 7 fév. 1838 (*J. P.*, t. 1^{er} de 1838, p. 501); DEVILL., 1838. 1. 216), et MM. TOULLIER, t. 4, n° 428; VAZELLE, *Successions*, t. 1, p. 305, n° 3; MALPEL, n° 259, et PAIGNON, t. 2, p. 126, n° 302.

Mais une exception était admise pour le cas où les droits des copartageants se trouvaient inégaux, par les Cours de Paris, 19 janv. 1808 (*J. Av.*, t. 16, p. 67); Riom, 23 janv. 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 687); 14 août 1829 (*J. P.*, 3^e éd., t. 22, p. 1371); Toulouse, 23 nov. 1832 (*J. Av.*, t. 24, p. 286), et par M. Chabot, art. 834, n° 5, et la Cour de cassation, 11 août 1808, pour le cas où l'un des copartageants avait fait des constructions sur le sol commun, etc.

Cependant M. Chabot, *ubi suprà*, semble exiger, pour la validité d'un tel

partage, le consentement unanime des parties, et il ajoute, avec M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 684, et un arrêt de la Cour de cassation du 30 août 1815 (*J. Av.*, t. 16, p. 618), que ce consentement peut être donné par le tuteur au nom de son pupille, pourvu que ce soit avec les garanties exigées par l'article 467, C. civ.

Nous ne le contestons pas, quoique la Cour de Paris ait jugé le contraire, le 29 juill. 1840 (*J. Av.*, t. 59, p. 530).

Mais la question controversée était celle de savoir si le partage par attribution pourrait être ordonné, suivant les cas, par le tribunal, et malgré l'opposition de l'une des parties.

C'est cette question que, dans ses observations, la Cour de Besançon proposait de trancher affirmativement pour le cas d'inégalité dans les droits des copartageants.

M. Maurat-Ballange avait, de son côté, proposé (*V. supra*, p. 362), un amendement tendant à introduire, dans les mêmes circonstances, la faculté du partage par attribution. L'utilité de cette innovation, dont l'expérience avait souvent fait sentir le besoin, ne fut contestée ni par le rapporteur, ni par le garde des sceaux. Mais celui-ci la repoussa en disant : « qu'il était impossible « de jeter dans une loi de procédure une disposition de cette importance, sans « la mettre en harmonie avec les dispositions du Code civil; et que, comme il « n'était pas question des partages, mais seulement des licitations, l'amendement était inadmissible. »

M. Maurat-Ballange eut beau répondre que c'était là une erreur matérielle, puisque le titre est intitulé des *Partages et licitations*, son amendement ne fut pas adopté par la Chambre.

Et, comme il avait été reconnu dans la discussion que la jurisprudence qui consacrait le partage par attribution, et qu'on voulait faire prévaloir par l'amendement, était néanmoins contraire à la loi existante, on peut, selon nous, en conclure que le partage par attribution n'est jamais permis sans le consentement unanime des parties.

3506 ter. † Quand peut-on dire que les droits des intéressés sont LIQUIDES?

C'est lorsqu'ils sont constants et déterminés, soit par la loi, soit par un testament reconnu valable, soit enfin par la convention, s'il s'agit de la simple division d'objets possédés par des cointéressés, de manière que chacun connaisse sa part, et qu'il ne s'élève à ce sujet aucune contestation sur la quotité. Alors, en effet, il n'est besoin ni d'acte ni de jugements préliminaires de partage; les experts forment les lots comme le prescrit l'art. 466, Cod. civ. *CARR.*

Cette explication fort exacte est reproduite par M. PAIGNON, t. 2, p. 111 n° 282.

ART. 976. Dans les autres cas, et notamment lorsque le tribunal aura ordonné le partage sans faire procéder à un rapport d'experts, le poursuivant fera sommer les copartageants de comparaître, au jour indiqué, devant le notaire commis, à l'effet de procéder aux compte, rapport, formation de masse, prélèvements, composition de lots et fournissements, ainsi qu'il est ordonné par le Code civil, article 828.

Il en sera de même après qu'il aura été procédé à la licitation. *si*

le prix de l'adjudication doit être confondu avec d'autres objets dans une masse commune de partage pour former la balance entre les divers lots.

Le tribunal ne peut pas procéder par lui-même aux comptes, rapports, prélèvements, etc. — Voir le commentaire DVI *decies et septies*.

QUESTIONS TRAITÉES : Un tribunal saisi d'une demande en partage entre majeurs et mineurs doit-il renvoyer les parties devant un notaire, pour les opérations du partage ? Q. 2506 *quater*. — Dans quels cas y a-t-il lieu à l'application de l'art. 956 ? Q. 2506 *quinquies*. — La sommation de parelire devant le notaire doit-elle être notifiée par exploit à domicile ou par acte d'avoué à avoué ? Q. 2506 *sexies* (1).

DVI *decies et septies*. † Cet article et plusieurs de ceux qui le suivent, déclarent comment doit s'exécuter l'art. 828, Cod. civ., relativement au compte de copartageants, à la formation de la masse générale, à la composition des lots et aux fournissements à faire par chacun des copartageants.

Peut-il jamais y avoir lieu à ce que le juge procède directement et par lui-même à ces opérations ?

Ce point fut vivement controversé lors de la discussion du projet du Code de procédure de 1807, sinon d'après les observations de la magistrature, du moins d'après les réclamations des deux classes d'officiers ministériels qui concourent également à l'avantage d'être utile aux parties, les avoués et les notaires.

« Sans doute, disait-on, pour les premiers, un partage peut être fait par un notaire, comme par tout autre amiable compositeur, lorsqu'on est d'accord ; le notaire est un fonctionnaire public, mais pour donner seulement l'authenticité aux conventions qu'on veut lui porter à rédiger. L'action en partage appartient, comme toutes les autres actions, aux tribunaux. Le refus ou l'impossibilité d'y procéder amiablement, qui donne ouverture à cette action, la classe nécessairement parmi les affaires contentieuses ou judiciaires auxquelles les notaires sont étrangers. »

Les notaires faisaient valoir « l'intérêt des familles dont ils ont la confiance, conservent les titres, connaissent les affaires ; la nature de leur ministère, qui, n'ayant rien de contentieux, peut remplacer par une conciliation utile la décision des tribunaux. » Ils indiquaient le texte même de l'art. 828, Cod. civ., portant que le juge commis pour les opérations du partage, renvoie les parties devant un notaire, pour y procéder aux comptes, etc.

On répondait « que le renvoi au notaire était une faculté accordée au juge, pour le soulager, et non pas une obligation qui le soumit à se dépouiller de ce qu'il croyait pouvoir faire ; et que s'il voulait terminer lui-même les opérations du partage, le recours au notaire était un circuit inutile. »

Ainsi, la juridiction des tribunaux à conserver dans son intégrité ; l'intérêt des avoués, qui est à plus d'un égard celui du public qu'ils servent et dont ils sont les mandataires nécessaires ; l'intérêt des notaires, qui n'est pas moins celui des citoyens, lorsqu'ils veulent recourir à eux pour faire rédiger et authentifier leurs accords ; l'intérêt prédominant du public, auquel sont subordonnés les droits et prérogatives des officiers ministériels et même des tribu-

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que :

1^o Il ne peut être enjoint aux experts de compenser l'inégalité de valeur des lots par une plus grande étendue superficielle du sol ; Paris, 19 janv. 1808 (J. Av., t. 16, p. 676).

2^o Quelque susceptible de division que soit un immeuble, les experts doivent néanmoins, avant de former les lots, déclarer si la division n'entraînerait pas quelque inconvénient. Paris, 19 janv. 1808 (J. Av., t. 16, p. 676).

naux établis pour son utilité ; enfin la nécessité de prévenir des incertitudes et des contestations avaient donné une haute importance à la question.

Ce fut donc après un mûr examen qu'il fut reconnu que les partages se compliquent souvent d'opérations de calculs et de combinaisons qui ne sont pas plus du ministère des juges que des vérifications ou des opérations d'experts ; que les juges doivent décider les questions contentieuses, et abandonner l'application de leurs décisions à ceux qui ont charge par la loi de les exécuter ; que lors même qu'on donnerait aux juges la faculté de s'y livrer, ou ils se seraient détournés de leurs occupations essentielles, ou ils s'en seraient remis aux greffiers, à des commis ou aux avoués ; que les juges qui s'assujettiraient à procéder eux-mêmes aux comptes, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, ne pourraient le faire pour les parties avec le même avantage que le notaire, qui a plus de temps à leur donner, dont les fonctions ont un caractère plus amiable, et qui, dans l'exercice de ce ministère, dont les premières vertus sont l'exactitude, la régularité et l'esprit de conciliation, a dû en contracter l'habitude.

Tels sont les motifs pour lesquels la loi a laissé aux tribunaux, dans les partages, comme dans les autres affaires, la décision des points contentieux, et confié exclusivement aux notaires, sous la surveillance et sauf la censure de la justice, tous les travaux purement pratiques de dépouillement de pièces, de calculs, de conférence avec les parties, qu'exigent toutes liquidations. (*Exposé des motifs et Rapport au Corps législatif.*)

Ainsi, les notaires exercent aujourd'hui, sous ce rapport, des fonctions qui autrefois étaient dévolues aux commissaires enquêteurs et examinateurs. **CARR.**

Il résulte de ces observations que le tribunal ne peut jamais procéder lui-même, ou par un juge-commissaire, aux comptes, rapports, prélèvements, etc. ; que le notaire a seul qualité pour ces opérations. Cette doctrine a été appliquée par les Cours de Montpellier, 5 août 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 690) ; de Metz, 27 juin 1826 (*J. Av.*, t. 27, p. 88), et de Toulouse, 18 janv. 1832 (*J. P.*, 3^e éd., t. 24, p. 597, et elle est embrassée par M. PAIGNON, t. 2, p. 112, n^o 284, quoique M. THOMIN DESMAZURES, t. 2, p. 617, pense que le ministère du notaire n'est pas indispensable.

Le notaire est d'ailleurs seul revêtu du droit de faire le travail, et peut, en conséquence, refuser d'insérer dans son procès verbal le plan dressé, pour base de l'opération, par l'un des successibles ; Amiens, 21 déc. 1830 (*J. Av.*, t. 45, p. 736 ; *DEVILL.*, 1833.2.476).

C'est encore le besoin de mettre le texte du nouvel art. 976 en harmonie avec les innovations contenues aux articles précédents, qui a fait introduire quelques changements à l'ancienne rédaction. Ainsi, puisque le notaire était déjà commis, aux termes de l'art. 969, il fallait renvoyer directement devant lui, et les parties ne devaient pas être appelées préalablement devant le juge-commissaire pour entendre celui-ci ordonner le renvoi.

Et, d'un autre côté, pour assurer l'exécution de l'art. 970, il fallait déclarer que le notaire composerait les lots, à défaut des experts, quand le tribunal aurait jugé convenable de se passer de leur intervention.

Foy. l'exposé des motifs à la Chambre des Pairs, *suprà*, p. 8, et les rapports aux deux Chambres, *suprà*, p. 50 et 86.

2506 quat. † Un tribunal saisi d'une demande en partage entre majeurs et mineurs, doit-il renvoyer les parties devant un notaire pour toutes les opérations du partage ?

Il résulte des dispositions de l'art. 828. C. civ., et de l'art. 976, C. proc.,

que les tribunaux ne peuvent diviser la demande en partage, en renvoyant devant un juge-commissaire pour le partage des immeubles, et devant un notaire pour celui des meubles. Ainsi, le juge-commissaire ne peut jamais faire le partage; il est toujours obligé de renvoyer pour le tout devant un notaire. (Voy. arrêt de la Cour de Paris du 17 août 1810 (*J. Av.*, t. 16, p. 684, S. t. 11, *DD.*, p. 143, et le *Nouv. Répert.*, au mot *Notaire*, t. 8, p. 582). *CARR.*

Cela est hors de contestation. Un arrêt de la Cour de cass., du 26 avril 1808 (*J. Av.*, t. 16, p. 678) avait jugé, il est vrai, que les tribunaux pouvaient, pour le partage d'une succession, renvoyer les parties devant des experts, l'art. 828, *Cod. civ.*, qui prescrit de les renvoyer devant un notaire n'étant que facultatif. Il existe dans le même sens, un arrêt de la Cour de Grenoble du 23 nov. 1826 (*Journ.* de cette Cour, t. 3, p. 304).

Mais cette jurisprudence, que nous n'aurions pas crue certaine sous l'ancienne loi, n'est assurément plus admissible, aujourd'hui que le nouvel art. 969 prescrit de nommer *toujours* le notaire dès le début de la procédure.

2506 quinquies. † *Dans quels cas y a-t-il lieu à l'application de l'art. 976?*

C'est lorsque les droits ne sont pas liquides, ou qu'étant certains, quant aux parts qui reviennent à chacun, la licitation ayant eu lieu, le prix de l'immeuble licité doit être confondu dans une masse commune de partage, à l'effet de former la balance entre les divers lots; alors le ministère du notaire est indispensable; car le tribunal, ou même un juge, ne pourrait s'occuper de semblables opérations, sans y sacrifier un temps précieux qu'il doit tout entier à l'administration de la justice. Il a d'ailleurs été dans l'intention formelle du législateur d'appeler toujours les notaires, comme les délégués actuels des tribunaux, dans tout ce que les partages n'offrent pas de contentieux. (V. l'exposé des motifs, édit. de F. Didot, p. 332 et suiv., et *supra*, p. 948, le commentaire.)

C'est par suite de cette intention du législateur que M. Lepage, dans ses *Questions*, p. 631 et 632, dit avec raison qu'on doit nommer un notaire pour liquider la succession, même lorsqu'il n'y a que des deniers à partager et aucun objet en nature; d'où l'on peut conclure que l'on n'est dispensé de nommer un notaire, après la licitation des biens, que quand les droits des copartageans dans le prix des ventes sont connus, et qu'il ne s'agit plus que d'effectuer la délivrance des deniers. *CARR.*

C'est la conséquence de ce que nous avons dit au commentaire de notre article, et la doctrine en a été appliquée par la Cour de Besançon, le 20 juin 1818 (*J. Av.*, t. 16, p. 705).

2506 sexies. *La sommation de comparaitre devant le notaire doit-elle être notifiée par exploit à domicile ou par acte d'avoué à avoué?*

La Cour de Toulouse a jugé, le 20 mars 1840 (*J. Av.*, t. 59, p. 589), que la sommation est valablement donnée par acte d'avoué à avoué.

Elle se fonde sur ce que l'avoué est censé représenter la partie pour tous les actes de la procédure à l'égard desquels une notification à personne n'est pas spécialement prescrite par la loi.

Nous n'adoptons pas cette opinion, et, dans l'espèce, nous pensons qu'il s'agit d'un acte personnel puisque l'art. 977, en refusant des honoraires au conseil dont la partie se fait assister, suppose nécessairement qu'elle doit comparaître elle-même.

Dès lors on ne saurait prétendre qu'une sommation à avoué puisse suffire pour l'avertir.

ART. 977. Le notaire commis procédera seul et sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins: si les parties se font assister auprès de lui d'un conseil, les honoraires de ce conseil n'entreront point dans les frais de partage, et seront à leur charge.

Au cas de l'article 837 du Code civil, le notaire rédigera en un procès-verbal séparé les difficultés et dires des parties; ce procès-verbal sera, par lui, remis au greffe, et y sera retenu.

Si le juge-commissaire renvoie les parties à l'audience, l'indication du jour où elles devront comparaître leur tiendra lieu d'ajournement.

Il ne sera fait aucune sommation pour comparaître soit devant le juge, soit à l'audience.

QUESTIONS TRAITÉES : Doit-on, nonobstant la dernière disposition de l'art. 977, sommer les parties de comparaître, soit devant le juge, soit à l'audience, pour voir prononcer sur les difficultés qui peuvent survenir dans le cours des opérations du notaire? Q. 2506 septies. — Le dépôt du procès-verbal du notaire doit-il nécessairement être fait au greffe? Ce procès-verbal peut-il être notifié? Q. 2506 octies.

DVI *decies et octies.* † Lorsque les notaires procèdent à une liquidation sur la réquisition des parties, c'est un véritable contrat qu'ils rédigent; contrat qui recèle en lui-même tout le principe de sa force, et qui, pour cela, doit être accompagné de toutes les solennités propres à assurer qu'il est légitime. Au contraire, dans les liquidations où ces mêmes fonctionnaires opèrent sur la délégation de la justice, ce n'est plus un contrat qu'ils dressent, mais un acte destiné à régler les intérêts de ceux qui refusent de contracter ou qui en sont incapables.

Et comme un tel acte ne reçoit point son autorité de lui-même, mais de la sanction de la justice, il est aisé de sentir pour quelles raisons notre art. 977 dispense le notaire, dans ces occasions, de l'assistance d'un autre notaire et de celle des témoins instrumentaires.

La première disposition du même article est remarquable.

On ne pouvait sans doute exclure de l'étude des notaires les conseils que les parties voudraient y amener pour l'éclaircissement et la défense de leurs droits; mais on a statué que les honoraires de ces conseils n'entreraient point en frais de partage: chacun doit payer les secours qu'il a voulu employer.

La raison en est simple: si les conseils eussent été à la charge de la succession, aussitôt qu'un seul copartageant ferait cette dépense commune, tous voudraient la faire; en la mettant au compte de chacun, on a du moins une garantie qu'on n'y recourra que par nécessité et sans préjudice pour ceux qui ne l'auront pas regardée comme utile à leurs intérêts. CARR.

Remarquons, avec M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 619, que le procès-verbal dont parle notre article est un acte distinct et séparé de l'acte de partage. Aussi la minute doit en être déposée au greffe parce qu'il contient les difficultés sur lesquelles le tribunal doit prononcer, tandis que, d'après l'art. 981, c'est en expédition que l'acte de partage doit être remis à la partie la plus diligente; M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 686 et 690, fait la même observation.

2506 septies. † Doit-on, nonobstant la dernière disposition de l'art. 977, sommer les parties de comparaître, soit devant le juge, soit à l'audience, pour voir prononcer sur les difficultés qui peuvent survenir dans le cours des opérations du notaire?

Nonobstant cette disposition, dit M. PIGEAU, t. 2, p. 688, comme le commis-

saire doit faire son rapport sur les pièces qui lui ont été remises ; qu'il peut arriver que les autres parties aient aussi des pièces à communiquer ; qu'elles ont d'ailleurs le droit d'adresser au tribunal des observations sur le rapport du commissaire (art. 111), il est nécessaire de les sommer de se présenter chez le commissaire, pour faire fixer le jour où le rapport aura lieu, et pour déposer les pièces qu'elles peuvent avoir, et qui seront nécessaires pour le rapport.

M. BERRIAT SAINT-PRIX, p. 714, not. 18, fait observer, sur cette décision, que le texte de l'art. 977 est trop positif pour qu'on puisse l'admettre, et cette observation nous paraît d'autant plus juste, que le tarif ne porte aucune taxe pour cette sommation à faire, dans les cas indiqués par M. Pigeau.

C'est aussi ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour d'Orléans, du 10 août 1809 (*J. Av.*, t. 16, p. 679), cité par HAUTEFECILLE, p. 570, et ce que semble admettre un arrêt de la Cour de cass., du 22 fév. 1813, rapporté au Bulletin officiel. CARR.

Nous partageons l'avis de M. Carré.

2306 octies. *Le dépôt du procès-verbal du notaire doit-il nécessairement être fait au greffe ? Ce procès-verbal peut-il être notifié ?*

L'arrêt de la Cour d'Orléans ci-dessus mentionné (*J. Av.*, t. 16, p. 678), a décidé que le juge-commissaire pouvait lui-même, du consentement de toutes les parties intéressées comparantes et majeures, recevoir en son hôtel le procès-verbal du notaire, et que le défaut de présence du greffier, pour le recevoir et signer l'acte, n'étant qu'un fait de discipline, il ne constituait pas un mal jugé de la part du commissaire. Quoi qu'il en soit, la prudence exige que l'on se conforme strictement à la disposition de l'art. 977. CARR.

Nous croyons même que c'est la seule marche régulière.

Le procès-verbal des difficultés ne doit jamais être notifié : le rapport du juge-commissaire suffit pour en saisir le tribunal. Voy. sur cette question une délibération du tribunal civil de la Seine (*J. Av.*, t. 43, p. 410).

ART. 978. Lorsque la masse du partage, les rapports et prélèvements à faire par chacune des parties intéressées, auront été établis par le notaire, suivant les art. 829, 830 et 831 du Code civil, les lots seront faits par l'un des cohéritiers, s'ils sont tous majeurs, s'ils s'accordent sur le choix, et si celui qu'ils auront choisi accepte la commission ; dans le cas contraire, le notaire, sans qu'il soit besoin d'aucune autre procédure, renverra les parties devant le juge-commissaire, et celui-ci nommera un expert.

ART. 979. Le cohéritier choisi par les parties, ou l'expert nommé pour la formation des lots, en établira la composition par un rapport qui sera reçu et rédigé par le notaire à la suite des opérations précédentes.

ART. 980. Lorsque les lots auront été fixés, et que les contestations sur leur formation, s'il y en a eu, auront été jugées, le pour-suisant fera sommer les copartageants à l'effet de se trouver, à jour indiqué, en l'étude du notaire, pour assister à la clôture de son

TIT. VII. Partages et licitations. — ART. 978 à 980. Q. 2507 ter. 933
procès-verbal, en entendre lecture, et le signer avec lui, si elles le peuvent et le veulent.

QUESTIONS TRAITÉES : S'il y a des mineurs, des interdits ou des absents, les lots peuvent-ils être faits par un cohéritier ? Q. 2507. — Quelle est la marche à suivre pour faire nommer un expert, dans le cas prévu par l'art. 978, et comment procède cet expert ou le copartageant nommé pour composer les lots ? Q. 2507 bis. — La sommation prescrite par l'art. 980 est-elle toujours nécessaire ? Q. 2507 ter. — Que doit faire le notaire, lorsque, sur la nomination qui leur a été faite, les parties ne se présentent pas dans son étude ou refusent de signer ? Q. 2507 quater. — Peut-on opposer la signature donnée au procès-verbal comme une fin de non-recevoir contre la demande en rescision formée en temps utile ? Q. 2507 quinquies.

DVI décies et novies. † Les articles ci-dessus règlent les opérations à faire par le notaire, et déterminent, par leur nature, la division des fonctions de cet officier et de celles du juge-commissaire que le tribunal a également commis par le même jugement qui, en ordonnant le partage, a renvoyé les parties devant un notaire. Le juge est délégué pour le rapport au tribunal et pour préparer ses décisions; le notaire pour les calculs et l'application de ce qui est décidé. **CARR.**

Pour la manière d'appeler les parties, voy. notre *Quest. 2506 sexies*.

2507. † S'il y a des mineurs, des interdits ou des absents, les lots peuvent-ils être faits par un cohéritier ?

Non ; il faut en ce cas qu'un notaire soit nommé par le juge-commissaire. **CARR.**

C'est aussi, et avec raison, l'avis de MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 620 et PAIGNON, t. 2, p. 119, n° 226.

2507 bis. † Quelle est la marche à suivre pour faire nommer un expert, dans le cas prévu par l'art. 978, et comment procède cet expert ou le copartageant nommé pour composer les lots ?

Celui qui poursuit le partage présente requête au commissaire, pour avoir permission de faire citer ses copartageants devant lui, afin d'être présents à la nomination. Ils doivent être appelés, parce qu'ils peuvent avoir des moyens de récusation à proposer contre celui qui sera nommé. La nomination de l'expert étant faite contradictoirement avec ceux-ci, il prête serment devant le juge-commissaire et fait un rapport dans lequel il établit la composition des lots ; ce rapport est reçu et rédigé par le notaire à la suite des opérations précédentes. Il en est de même, à l'exception du serment, lorsque les lots sont formés par un copartageant ; l'usage assez généralement reçu est de faire composer les lots par le plus âgé. (Voy. PIGEAU, t. 2, p. 686 et 687 et DELAPORTE, t. 2, p. 469.) **CARR.**

Cette marche est aussi indiquée par MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 4, p. 137; THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 621, et PAIGNON, t. 2, p. 119, n° 226.

2507 ter. † La sommation prescrite par l'art. 980 est-elle toujours nécessaire ?

Il est évident qu'elle n'est exigée que pour le cas où les parties ne s'accordent pas pour se rendre chez le notaire afin de concourir à la clôture du procès-verbal. **CARR.**

Cela est incontestable.

2507 quater. † *Que doit faire le notaire, lorsque, sur la sommation qui leur a été faite, les parties ne se présentent pas dans son étude ou refusent de signer?*

Le notaire constate le défaut de comparaitre ou le refus de signer, et les causes de ce refus (V. *Questions* de LEPAGE, p. 632), et la partie la plus diligente poursuit l'homologation, ainsi qu'il est dit dans l'art. 981. CARR.

En effet, comme le dit M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 689, « Dans les actes faits devant notaire, contenant des conventions, si les parties se refusent à signer, il n'y a rien de fait, parce que lorsqu'il s'agit de conventions, tout est purement volontaire, et que le consentement des parties est absolument exigé. Mais dans les actes d'une autre nature, comme les inventaires, les sommations respectueuses, les partages judiciaires, le notaire étant établi pour constater même contre le vœu des parties, peut opérer nonobstant leur refus, et si les parties ne veulent pas signer, son attestation suffit. »

Il est donc bien certain que le refus de signer ne forme pas une contestation de la nature de celles qui, aux termes des art. 837, C. civ., et 973, C. proc. civ. doivent être renvoyées à l'audience; Bruxelles 11 fév. 1820 (*Journ. de cette Cour*, t. 1^{er} de 1820, p. 51). Voy. notre *Quest.* 2505 duodécies.

2507 quinquies. † *Peut-on opposer la signature donnée au procès-verbal comme une fin de non-recevoir contre la demande en rescision formée en temps utile?*

Nous ne le pensons pas, parce que la loi, en exigeant la signature des intéressés, ne nous paraît avoir eu d'autre but que de mettre les parties à portée de prendre connaissance du partage, afin de faire, si elles le veulent, leurs dernières observations sur ce partage. (V. *Prat.*, t. 5, p. 299.) CARR.

M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 622, pense aussi que la signature des parties sur le procès-verbal ne les exclurait pas du droit de contester le projet de partage. Il en est de même de M. PAIGNON, t. 2, p. 121, n° 299.

Il nous semble que la décision ci-dessus serait plus convenablement fondée sur la disposition générale de l'art. 888, C. civ., ainsi conçue : L'action en rescision est admise contre *tout acte* qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange, de transaction ou de toute autre manière.

ART. 981. Le notaire remettra l'expédition du procès-verbal de partage à la partie la plus diligente pour en poursuivre l'homologation par le tribunal : sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal homologuera le partage, s'il y a lieu, les parties présentes ou appelées, si toutes n'ont pas comparu à la clôture du procès-verbal, et sur les conclusions du procureur du roi, dans le cas où la qualité des parties requerra son ministère.

QUESTIONS TRAITÉES : Comment l'exécute la disposition de l'art. 981, en ce qu'elle porte que le notaire remettra l'expédition du procès-verbal? Q. 250. *scilicet*. — De ce que l'art. 981 porte que le tribunal homologuera le partage, les parties présentes ou appelées, si toutes n'ont pas comparu à la clôture du procès-verbal, s'ensuit-il que l'on ne doive pas appeler les parties qui ont comparu et signé le procès-verbal? Q. 250^{re} *scilicet*. — Dans le cas de l'art. 981, comment la partie la plus diligente pourrait-elle poursuivre l'homologation? Q. 250^{re} *octies* (1).

(1) **JURISPRUDENCE.**

Nous pensons que les jugements d'homologation sont sujets à l'appel comme les autres jugements, encore bien qu'aucune

contestation n'ait été élevée dans l'intérêt des mineurs, et que le tuteur ait signifié le jugement sans réserves; Paris, 29 juillet 1840 (*J. Av.*, t. 59, p. 530).

DVI vicies. † Dans le droit intermédiaire, on n'exigeait ni homologation, ni audition du ministère public. (Voy. *Questions de droit* de Merlin, au mot *Partage*, §§ 3 et 4.) On sent l'avantage que les parties retirent de ces mesures conservatrices de leurs droits, et qui, d'ailleurs, étaient une conséquence nécessaire de ce que l'action de partage ayant été formée, devait être terminée par l'autorité du tribunal, qui n'a commis un juge et un notaire qu'à fin de préparer et éclairer le jugement définitif. **CARR.**

2507 sexes. † *Comment s'exécute la disposition de l'art. 981, en ce qu'elle porte que le notaire remettra L'EXPÉDITION du procès-verbal ?*

M. PIGEAU, t. 2, p. 691, dit que c'est par inadvertance que l'on a inséré, dans la rédaction de l'art. 981, ces mots, *expédition du procès-verbal de partage*. Ce procès-verbal, dit-il, est remis en minute au greffe. (Art. 977.) Ce n'est point ce procès-verbal qui doit être homologué, mais bien l'acte qui contient seul ce qui a été arrêté entre les parties.

Cette observation est juste, si l'on entendait par procès-verbal l'acte séparé contenant les dires et contestations des parties, et dont la minute est déposée au greffe, conformément à l'art. 977.

Mais il est évident que, par le mot *procès-verbal*, le législateur a entendu désigner l'acte que **M. Pigeau** nomme *acte de partage*, et qui contient la liquidation de la succession ou de la communauté, la formation de la masse et des lots. (V. la formule donnée par **M. PIGEAU**, p. 692.) Cet acte a pu être désigné sans inadvertance par l'expression employée dans l'art. 981, parce que c'est véritablement le *procès-verbal de partage*; l'autre est un acte relatif au partage, mais absolument distinct de celui qui contient ce partage, et qui est arrêté entre les copartageants. **CARR.**

Il suffit qu'il soit bien entendu que le procès-verbal contenant les dires des parties est distinct de l'acte de partage; que le premier doit être remis au greffe en minute, et le second délivré en expédition à la partie la plus diligente: or, on est d'accord sur ce point. Peu importe après cela la qualification qu'on donne à chacun d'eux.

Cependant, comme cette qualification peut induire en erreur, et opérer une sorte de confusion, le législateur de 1811 aurait dû, ce nous semble, la rectifier.

2507 septies. † *De ce que l'art. 981 porte que le tribunal homologuera le partage, les parties présentes ou appelées, SI TOUTES N'ONT PAS COMPARU à la clôture du procès-verbal, s'ensuit-il que l'on ne doive pas appeler les parties qui ont comparu et signé le procès-verbal ?*

Oui, dit **M. DELAPORTE**, t. 2, p. 470, parce qu'il a pensé que les parties qui ont signé le procès-verbal sans réclamation étant censées l'avoir approuvé, il devenait inutile de les appeler pour le critiquer.

Mais nous pensons, comme **M. LEPAGE**, dans ses *Questions*, p. 633, qu'un acte de partage n'est obligatoire qu'autant qu'il a été consenti par tous les intéressés; que si un seul d'entre eux refuse de l'approuver, les autres cessent d'être liés.

D'ailleurs, ceux qui ont signé le partage ont intérêt à connaître et à contester les motifs d'opposition qui pourraient être allégués par ceux qui n'auraient pas comparu à la clôture du procès-verbal, et les termes mêmes de l'article 981 prouvent qu'il suffit qu'une seule partie ne se soit pas présentée lors de cette clôture pour que toutes soient assignées sur la demande en homologation.

En effet, si le législateur avait entendu que l'on pût se dispenser d'appeler les parties qui se seraient présentées, il eût dit que le tribunal homologuerait

le partage, les parties défaillantes appelées, et non pas qu'il l'homologuerait, les parties présentes ou appelées, si toutes n'ont pas concouru à la clôture du procès-verbal. Ces expressions prouvent qu'au cas où quelqu'une des parties a laissé défaut, toutes les autres doivent être appelées à l'homologation. CARR.

C'est aussi l'avis de MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 690; THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 622 et PAIGNON, t. 2, p. 123, n. 297. Nous le partageons.

2507 octies. Dans le cas de l'art. 981, comment la partie la plus diligente pourra-t-elle poursuivre l'homologation ?

La partie la plus diligente poursuit l'homologation en la demandant par un réquisitoire sur le procès-verbal du juge-commissaire, lequel renvoie les parties à l'audience; c'est ce qui résulte par induction des termes de l'art. 823, C. civ., qui veut que les constitutions relatives au partage soient jugées sur le rapport du juge-commissaire, et de l'art. 981, C. proc. civ., qui dit que l'homologation aura lieu sur son rapport. Tel est enfin l'avis de M. PIGEAU, t. 2, p. 727.

Mais M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 622, ne le partage point, puisqu'il s'exprime ainsi : « Il n'est pas dit qu'il faille présenter requête au juge-commissaire pour fixer le jour de son rapport; le tarif n'indique point de frais à faire à ce sujet; il suffit que le juge le déclare verbalement, lorsqu'il aura lui-même examiné l'opération du notaire, dont l'expédition lui aura été remise.

Quoiqu'il soit vrai de dire que, souvent, on opère ainsi dans la pratique, nous n'en persistons pas moins à trouver préférable le sentiment de M. Pigeau.

ART. 982. Le jugement d'homologation ordonnera le tirage des lots, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire, lequel en fera la délivrance aussitôt après le tirage.

QUESTION TRAITÉE : Comment se fait le tirage des lots ordonné par le jugement d'homologation ? Q. 2507 novies.

2507 novies. † Comment se fait le tirage des lots ordonné par le jugement d'homologation ?

Il se fait au sort, conformément à l'art. 831, C. civ. CARR.

Voy. ce que nous avons dit, *Quest.* 2506 bis, sur le partage par attribution.

Les parties elles-mêmes sont appelées à tirer au sort; mais comme leur refus ne doit pas empêcher l'exécution d'un acte de la justice, ce serait alors au juge lui-même ou au notaire à procéder au tirage, ainsi que l'enseigne M. PAIGNON, t. 2, p. 127, n° 305.

ART. 983. Soit le greffier, soit le notaire, seront tenus de délivrer tels extraits, en tout ou en partie, du procès-verbal de partage que les parties intéressées requerront.

QUESTION TRAITÉE : En quel sens doit être entendue la disposition de l'art. 983 d'après laquelle soit le greffier, soit le notaire, sont tenus de délivrer extrait total ou partiel du procès-verbal de partage ? Q. 2507 decies.

DVI vicies et semel. † Le notaire doit sans doute rester en possession de sa minute, pour que les parties intéressées puissent y recourir comme à leurs autres actes de famille; mais il était juste que la loi les autorisât à en prendre, selon qu'elles le jugent plus convenable, des expéditions ou des extraits au

greffe, dans lequel l'expédition homologuée est conservée avec tous les titres judiciaires. CARR.

2507 *decies. † En quel sens doit être entendue la disposition de l'art. 983 d'après laquelle soit le greffier, soit le notaire, sont tenus de délivrer extrait total ou partiel du procès-verbal de partage ?*

Plusieurs commentateurs (V. entre autres DELAPORTE, t. 2, p. 470), disent que le greffier ne peut avoir d'occasion de délivrer des extraits du procès-verbal de partage qu'autant qu'il a été homologué, et le notaire qu'avant l'homologation, c'est-à-dire pendant le cours de ses opérations; attendu qu'aussitôt qu'elles sont terminées son procès-verbal est déposé au greffe. Ce n'est pas ainsi, croyons-nous, qu'il faut entendre l'art. 983; il nous paraît certain, du moins si l'on adopte les observations que nous avons faites sur la *Quest. 2507 sexies*, que le greffier délivre, même avant l'homologation, des extraits du procès-verbal des dires et contestations dont la minute est déposée en son greffe, conformément à l'art. 977, et que l'homologation ordonnée, il a concurrence avec le notaire pour délivrer des extraits du procès-verbal, dont l'expédition, sur laquelle l'homologation est intervenue, lui est restée pour faire partie de ses minutes. Voilà ce que nous paraît indiquer clairement l'art. 983, en disposant que, *soit le greffier, soit le notaire*, seront tenus de délivrer tels extraits en tout ou en partie du procès-verbal de partage. CARR.

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 692, se range à l'opinion de M. Delaporte. Mais celle de M. Carré, plus exacte et plus conforme à la loi, est adoptée par MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 623, et PAIGNON, t. 2, p. 128, n° 307.

Cependant un arrêt de la Cour de Riom du 23 avril 1834 (*J. Av.*, t. 47, p. 611; DEVILL., 1834. 2.410) la condamne formellement et la rend même impossible, en décidant que l'expédition du procès-verbal de partage délivrée par le notaire à la partie la plus diligente qui veut en poursuivre l'homologation, ne doit pas être déposée au greffe pour devenir une seconde minute.

Par une conséquence naturelle de cette décision, le même arrêt décide aussi que le jugement d'homologation doit être porté sur la feuille d'audience, et non à la suite de l'expédition du procès-verbal.

Cette doctrine nous semble en opposition formelle avec le texte de l'art. 983 qui, si elle était admise, n'aurait plus d'application.

Au reste, le greffier peut toujours délivrer expédition du procès-verbal des dires et soutiens des parties, dont la minute est déposée à son greffe, d'après l'art. 977.

ART. 984. Les formalités ci-dessus seront suivies dans les licitations et partages tendant à faire cesser l'indivision, lorsque des mineurs ou autres personnes non jouissant de leurs droits civils y auront intérêt.

ART. 985. Au surplus, lorsque tous les copropriétaires ou cohéritiers seront majeurs, jouissant de leurs droits civils, présents ou dûment représentés, ils pourront s'abstenir des voies judiciaires, ou les abandonner en tout état de cause, et s'accorder pour procéder de telle manière qu'ils aviseront.

QUESTIONS TRAITÉES : La personne pourvue d'un conseil judiciaire peut-elle partager à l'amiable sans l'assistance de son conseil? La femme mariée le peut-elle sans l'autorisation de son mari? (Q. 2507)

undecies.—Lorsqu'il y a un grevé de restitution, le partage peut-il être fait à l'amiable, s'il est majeur, ainsi que les autres intéressés? Q. 2507 *duodecies.*—Si l'un des copartageants est un étranger, peut-on faire un partage amiable? Q. 2507 *tredecies.*—Quand peut-on dire que les parties majeures sont dûment représentées, ainsi que l'exige l'art. 983, pour qu'elles puissent s'abstenir des voies judiciaires ou les abandonner? Q. 2507 *quatuordecies.*—Que suit-il de ce principe que les majeurs peuvent, en tout état de cause, renoncer d'un commun accord aux formalités de justice? Q. 2507 *quindecies* (1).

DVI vices et bis. † La disposition des articles ci-dessus applique derechef le principe général, que les formes judiciaires ne sont requises dans les partages que lorsque l'intérêt des mineurs, et autres personnes qui leur sont assimilées, l'exige, ou lorsque des majeurs ne peuvent se mettre d'accord; mais lorsque les parties parviennent à s'entendre, elles peuvent abandonner les formes judiciaires et terminer leur différend ainsi qu'il leur plaît. CARR.

2507 undecies. † La personne pourvue d'un conseil judiciaire peut-elle partager à l'amiable, sans l'assistance de son conseil?

La femme mariée le peut-elle sans l'autorisation de son mari?

Selon les auteurs du *Praticien*, t. 1, p. 301, la personne pourvue d'un conseil judiciaire n'étant pas privée de ses droits civils, mais seulement empêchée d'agir dans certains cas sans l'assistance d'un conseil, pourrait agir et procéder comme tout autre majeur, lorsqu'il s'agit de partage, puisqu'il n'est point question de partage dans l'art. 513, C. civ.

Nous ne croyons pas que cette opinion puisse être admise, attendu que le droit d'un cohéritier ou copropriétaire dans les immeubles indivis est *totum in toto, et totum in quilibet parte*; d'où suit qu'en partageant, le cohéritier aliène, du moins indirectement, la portion qui ne lui échoit pas.

Or, l'art. 513 interdit à la personne pourvue de conseil judiciaire tout acte d'aliénation pour lequel elle ne serait pas assistée de ce conseil, et c'est aussi ce que M. PIGEAU, t. 2, p. 434, nous paraît décider, en disant que l'assistance du conseil est nécessaire pour la validité des actes d'*aliénation directe* ou *INDIRECTE*.

On sentira d'ailleurs combien il serait à craindre que la personne pourvue de conseil pour cause de prodigalité, par exemple, se laissât entraîner par l'appât d'une somme qui lui serait comptée de suite, pour consentir à un partage volontaire dans lequel ses droits pourraient être blessés.

Quant à la femme mariée, nous partageons le sentiment des auteurs précités et nous pensons qu'elle peut renoncer aux formalités judiciaires, pourvu qu'elle soit autorisée de son mari, comme elle doit l'être dans tous les contrats qu'elle veut passer. (V. deux arrêts de la Cour de Bruxelles des 13 brum. et 13 mess. an XIV, *Jurisprud. du Code civil*, t. 6, p. 26 et suiv.) CARR.

Nous partageons sans hésiter l'opinion de M. Carré.

2507 duodecies. † Lorsqu'il y a un grevé de restitution, le partage peut-il être fait à l'amiable, s'il est majeur ainsi que les autres intéressés?

Non, parce que que le grevé de restitution, quoique majeur, n'a point la libre

(1) JURISPRUDENCE.

1. Nous pensons que :

Les frais exposés pour faire ordonner le partage en justice, dans les cas où la loi prescrit ce mode de partage, ne peuvent être à la charge des héritiers-majeurs, par cela seul que les tuteurs des mineurs acquiescent

à la demande, parce qu'il ne serait pas juste que l'héritier majeur, dont la condition est déjà assez désavantageuse, puisqu'il est tenu de suivre les formes judiciaires, supportât les frais d'une demande en partage à laquelle les mineurs seuls donnent lieu : Bruxelles, 24 mai 1810 (*J. An.*, tom. 16, p. 684).

disposition de l'objet à partager. La présence du tuteur à la restitution, ou l'âge de majorité des appelés, ne changerait rien à la nécessité de faire le partage en justice, attendu que la restitution est au profit des enfants nés ou à naître (V. Cod. civ., art. 1050), et qu'il faut conserver leurs droits. (V. PIGEAU, t. 2, p. 707.) CARR.

Nous embrassons cet avis.

La Cour de Bordeaux a jugé, le 20 avril 1831 (J. P., 3^e édit., t. 23, p. 1481), que lorsque les biens à partager sont en partie libres et en partie grevés de substitution, il faut suivre, pour la formation des lots, le mode le plus conforme aux intérêts des copartageants grevés, et qui ne lèse point ceux des copartageants appelés à la substitution.

2507 tredecies. *Si l'un des copartageants est un étranger, peut-on faire un partage amiable ?*

Les auteurs du *Praticien français*, t. 5, p. 301, adoptent l'affirmative sans restriction ; et comme, selon eux, la loi française n'a en vue que les Français, ils décident que le partage peut toujours être fait à l'amiable entre des Français majeurs et un étranger, fût-il interdit ou mineur.

Cette opinion nous paraît trop absolue pour pouvoir être adoptée.

Nous ne disconviendrons pas que la loi qui exige l'intervention de la justice, dans le cas où tel ou tel individu est intéressé, est un statut personnel ; aussi c'est en vertu de ce principe que nous établirons quelques distinctions.

Si l'étranger est majeur, le partage pourra avoir lieu à l'amiable, et aucune des parties, toutes maîtresses de leurs droits, ne devra s'en plaindre plus tard.

Si, au contraire, l'étranger est interdit ou mineur, et que, dans sa patrie, la loi défende à un mineur ou à un interdit d'aliéner, de partager, sans accomplissement de formalités spéciales, cette loi qui formera le statut personnel de l'étranger ou du mineur le suivra en France, et il ne pourra agir qu'en suivant les formes exigées par la loi de son pays.

Si celui que nous nommons mineur est majeur dans les pays étrangers, il aura capacité pour consentir à un partage à l'amiable.

Mais si, dans son pays comme dans le nôtre, il ne jouit d'aucune capacité, s'il ne jouit pas de ses droits civils, son incapacité le suivra partout.

Ce ne sera pas aux magistrats à faire nommer un tuteur ou un curateur ; ce sera à ce ui qui voudra contracter avec l'étranger. Personne n'est censé ignorer la capacité de celui avec qui il contracte.

Cependant qu'arriverait-il, si les formes du pays de l'étranger, le défaut de communication entre les deux pays, ou toute autre cause qu'il est impossible de prévoir, empêchaient le Français de faire accomplir les formalités prescrites par la loi étrangère ? Alors on devrait, selon nous, appliquer l'art. 819, C. civ., qui prescrit de faire le partage en justice, lorsque tous les cohéritiers ne sont point présents. L'étranger incapable devrait être considéré comme absent, et les règles relatives aux absents lui être appliquées.

2508 quatuordecies. *† Quand peut-on dire que les parties majeures sont dûment représentées, ainsi que l'exige l'art. 985, pour qu'elles puissent s'abstenir des voies judiciaires ou les abandonner ?*

Ceux-là seuls, dit M. PIGEAU, t. 2, p. 671, sont dûment représentés, qui le sont par un fonde de pouvoir spécial. Mais, ajoute-t-il, le notaire commis par le tribunal, pour représenter un présumé absent, ne le représente point dûment à l'effet de procéder au partage amiable. CARR.

Cela est évident.

2507 quindécies. *Que suit-il de ce principe, que les majeurs peuvent, en tout état de cause, renoncer d'un commun accord aux formalités de justice ?*

Il s'ensuit que toutes les conventions leur sont permises ; et, par conséquent, qu'ils peuvent faire opérer la vente aux enchères par un simple particulier, sans le ministère d'un officier public ; Bruxelles, 26 juin 1811 (*J. Av.*, t. 16, p. 689) ; ou la faire faire devant un notaire ; Nîmes, 30 déc. 1808 (*J. Av.*, t. 16, p. 678) ; ou convenir, avant que le tribunal prononce sur la demande, que la licitation aura lieu par-devant lui ; Bordeaux, 1^{er} juin 1832 (*J. Av.*, t. 43, p. 590) ; ou stipuler, dans le cahier des charges, sans que cette clause soit une infraction à l'ordonnance du 3 juillet 1816, sur les consignations, que l'adjudicataire conservera le prix et en paiera les intérêts jusqu'à la liquidation ; Cass., 5 mars 1828 (*J. Av.*, t. 35, p. 207), et Orléans, 9 fév. 1827 (*Courr. Trib.*, du 15) ; ou consentir à la vente au-dessous de l'estimation, sans autorisation du tribunal ; Cass., 6 juin 1821 (*J. Av.*, t. 23, p. 211) ; Paris, 20 juin 1833 (*J. Av.*, t. 46, p. 147 ; DEVILL., 1833.2.649), et Paris, 29 nov. 1831 (*J. Av.*, t. 48, p. 41).

Voy. sous l'art. 973, la *Quest.* 2505 *quinquies*.

Il est clair que de toutes ces conventions, possibles en elles-mêmes, il n'en est aucune qui soit obligatoire pour celle des parties qui n'y a point consenti, ou ne l'a point signée. Bordeaux, 1^{er} juin 1832 (*J. Av.*, t. 43, p. 590).

2507 sedecies. *Si, dans un partage où des mineurs sont intéressés, les formalités judiciaires n'ont pas été observées, qu'en résulte-t-il ?*

Aux termes du dernier paragraphe de l'art. 840, Cod. civ., le partage n'est, dans ce cas, que provisionnel.

C'est-à-dire, d'après M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 692, que les parties sont libres d'en demander un nouveau, le premier étant, si elles le veulent, considéré comme nul.

Il en serait ainsi, par exemple, si le mineur dont les intérêts sont en opposition avec ceux de son tuteur n'avait été représenté, ni par un tuteur spécial ni par son subrogé tuteur. Grenoble, 10 janv. 1833 (*Journ. de cette Cour*, t. 6, p. 500 ; DEVILL., 1833.2.380).

Mais il faut remarquer avec le même auteur, et avec M. PAIGNON, t. 2, p. 131, que la nullité est simplement relative, et ne peut être invoquée que par les mineurs, à l'exclusion des parties majeures pour lesquelles le partage ne laisse pas d'être définitif. C'est ce qu'ont jugé les Cours de Lyon, 4 avr. 1810 et 16 juill. 1812 (*J. Av.*, t. 16, p. 683 ; DEVILL., *Coll. nouv.*, 4.2.159) ; de Colmar, 28 nov. 1816 ; d'Agen, 12 nov. 1823 (*J. Av.*, t. 16, p. 698), et même, d'après un arrêt de la Cour de Paris du 25 mars 1831 (*J. P.*, 3^e éd., t. 23, p. 1377), que l'adjudicataire sur licitation de biens indivis entre majeurs et mineurs ne peut s'opposer à la distribution de son prix entre les créanciers inscrits sous prétexte du danger d'éviction résultant pour lui de ce que l'adjudication a été faite hors de la présence du subrogé tuteur des cohéritiers mineurs.

Voy., pour de plus amples développements, les trois questions traitées en tête du titre de la *Vente des Biens immeubles des Mineurs*.

TITRE VIII DU LIVRE II DE LA II^e PARTIE

DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

Du Bénéfice d'inventaire (1 et 2).

† L'identité qui s'établit entre le défunt et ses héritiers, sous le rapport des obligations dont est grevé le patrimoine héréditaire, ne doit avoir d'effet sur les biens de l'héritier qu'autant qu'il y consent : il est donc juste qu'après avoir fait constater l'état des choses, il ne soit pas tenu indéfiniment des charges ; qu'il ne confonde point, pour leur acquit, ses biens propres avec ceux du défunt ; qu'il puisse lui-même exercer contre la succession ses créances personnelles.

C'est en cela que consiste le *bénéfice d'inventaire*, antique et utile institution qui, sans donner aux successions une caution personnelle dans la personne des héritiers, assure à ces mêmes successions des défenseurs intéressés à les liquider avec sagesse et économie.

L'hérédité déléguée à un mineur ou à un interdit, ne peut être acceptée qu'à cette condition ; mais les autres héritiers ont, en général, le choix entre le *bénéfice* et l'acceptation pure et simple.

Néanmoins, l'héritier qui se serait rendu coupable de recelé ; celui qui, sciemment et de mauvaise foi, aurait omis de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession ; celui, enfin, qui, hors les cas d'exception, aurait pris le titre et fait acte d'héritier absolu, ne serait plus reçu à réclamer le *bénéfice d'inventaire*.

L'acceptation bénéficiaire impose à l'héritier l'obligation d'appartir les créanciers dans les revenus des biens et dans le prix de la vente qui en est faite : d'où il suit qu'il ne peut rien s'approprier jusqu'à ce qu'ils soient entièrement désintéressés. Ainsi, la succession se distribue d'abord jusqu'à concurrence de leur dû, entre les créanciers, à l'égard desquels l'héritier n'est qu'un administrateur comptable, tandis que les titres précédents supposent que la distribution se fait entre les mains des héritiers et pour leur propre compte.

Le Code civil a tout à la fois indiqué les circonstances où l'habile à succéder devient non recevable à accepter sous *bénéfice d'inventaire* ou est déchu de cet avantage, et il établit la forme de la déclaration d'accepter de la sorte ; le Code de procédure détaille, au titre 4 de ce livre, celle de l'inventaire, et détermine par les dispositions du présent de quelle manière l'héritier bénéficiaire vendra, s'il y a lieu, les meubles et les immeubles de la succession, donnera caution et rendra son compte.

C'est là tout ce qu'il restait à déterminer, l'art. 793, C. civ. ayant d'avance réglé la forme de la déclaration à faire par tout habile à succéder, qui n'entend prendre la succession que sous *bénéfice d'inventaire*. **CARR.**

(1) Nous avons donné, *suprà*, p. 370, le texte de l'art. 5 de la loi du 2 juin 1811, qui abroge les art. 987 et 988 du tit. 8 du *bénéfice d'inventaire*, et qui les remplace par les articles nouveaux dont nous allons présenter le commentaire : nous n'avons aucune observation à faire sur cet article 5. Nous

ferons remarquer que, pour ne pas scinder ce qui concerne le *bénéfice d'inventaire*, nous avons compris dans notre travail sur la loi nouvelle, les articles conservés de la loi ancienne, 986, 989 à 996.

(2) *V. Cod. civ., art. 793 et suiv.*

Les seules modifications faites à ce titre se rapportent aux art. 987 et 988, qui sont relatifs à la vente des immeubles d'une succession bénéficiaire; elles ont pour but de mettre ces articles en harmonie avec les améliorations apportées par les titres précédents aux autres ventes judiciaires de biens immeubles.

ART. 986. Si l'héritier veut, avant de prendre qualité et conformément au Code civil, se faire autoriser à procéder à la vente d'effets mobiliers dépendants de la succession, il présentera, à cet effet, requête au président du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte.

La vente en sera faite par un officier public, après les affiches et publications ci-dessus prescrites pour la vente du mobilier (1).

T., 77.—Code civ., art. 461, 796 et 805. — Cod. proc., art. 617 et suiv., 945 et suiv., 1009 et suiv.
QUESTIONS TRAITÉES : La faculté de vendre, avec l'autorisation du président, des effets mobiliers dépendants de la succession s'étend-elle indistinctement à tous les effets mobiliers en général ?
Q. 2508.—La femme commune peut-elle, comme l'héritier, requérir, avant de prendre qualité, la vente des effets mobiliers ? Q. 2508 bis.—Dans quelle forme doit avoir lieu la vente autorisée par l'art. 986 ? Q. 2508 ter.

2508. † La faculté de vendre, avec l'autorisation du président, des effets mobiliers dépendants de la succession, s'étend-elle indistinctement à tous les effets mobiliers en général ?

M. DENIAU-CROUZILLAC, p. 662, considère notre art. 986 comme le complément, quant à l'exécution, de l'art. 796 du Code civil.

Il estime, en conséquence, qu'il n'y a lieu à autoriser la vente d'effets mobiliers dépendants d'une succession bénéficiaire que pour les objets difficiles et dispendieux à conserver, ainsi que le veut cet art. 796.

Mais M. PIGEAU, t. 2, p. 610, pense que, d'après l'art. 986, Cod. proc. civ., l'autorisation peut être donnée pour tous les effets mobiliers en général.

Nous pensons, comme M. Deniau-Crouzillac, et tel est aussi l'avis de M. THOMINE DESMAZURES, p. 368, et de M. LEPAGE dans ses *Questions*, p. 664, que ce n'est que dans les cas prévus par l'art. 796, C. civ., que l'habile à succéder peut obtenir l'autorisation de vendre des effets mobiliers.

Nous nous fondons sur ce que l'art. 986, par ces mots, *conformément au Code civil*, exprime formellement qu'il a en vue l'exécution de l'art. 796, C. civ., et que l'on ne peut d'ailleurs argumenter d'une disposition purement réglementaire pour en induire une dérogation à la disposition préexistante, qui établit un principe de droit.

Ainsi, dans notre opinion, le président, sur la requête qui lui est présentée pour obtenir l'autorisation de vendre, a à examiner si les effets mobiliers sont susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver; autrement, il ne peut autoriser la vente. CARR.

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 695 et suiv., persiste dans son opinion, et la développe avec soin.

Mais MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 628; ROGRON, p. 1103, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 515, n° 646, partagent, ainsi que nous, celle de M. Carré.

Quant à M. PAINON, t. 2, p. 144, n° 311 et 312, il va plus loin que M. Pigeau, puisqu'il pense que, lorsque les meubles sont sujets à dépérir, l'habile à

(1) C'est dire qu'il vendra aux enchères, seul moyen d'obtenir le juste et véritable prix du mobilier.

succéder peut les vendre sans autorisation du président, et que cet acte ne lui fait pas perdre qualité, pourvu qu'aussitôt après avoir accepté sous bénéfice d'inventaire, il rende compte du prix de la vente.

2509 bis. † *La femme commune peut-elle, comme l'héritier, requérir, avant de prendre qualité, la vente des effets mobiliers?*

Oui; car elle peut avoir même intérêt que l'héritier, ainsi que le prouve M. PIGEAU, t. 2, p. 611. CARR.

Cette solution n'est pas susceptible de doute.

2509 ter. *Dans quelle forme doit avoir lieu la vente autorisée par l'art. 986?*

C'est, d'après l'art. 915, dans les formes prescrites au titre des saisies-exécutions, ainsi que le fait remarquer M. PERIL fils, *Comm.*, p. 516, n° 647.

ART. 987. S'il y a lieu à vendre des immeubles dépendants de la succession, l'héritier bénéficiaire présentera au président du tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession une requête dans laquelle ces immeubles seront désignés sommairement. Cette requête sera communiquée au ministère public; sur ses conclusions et le rapport du juge nommé à cet effet, il sera rendu jugement qui autorisera la vente et fixera la mise à prix, ou qui ordonnera préalablement que les immeubles seront vus et estimés par un expert nommé d'office.

Dans ce dernier cas, le rapport de l'expert sera entériné sur requête par le tribunal, et sur les conclusions du ministère public le tribunal ordonnera la vente.

Tarif de 1841, art. 9, p. 321. — R. M. P., *suprà*, p. 8. — R. P., *suprà*, p. 30. — R. D., *suprà*, p. 86. — Conf., *suprà*, p. 370. — R. Pasc., p. 113. — R. Par., p. 69. — R. c. c. e., p. 128.

QUESTIONS TRAITÉES : Quoique les héritiers aient provoqué la liquidation des immeubles dépendants de la succession bénéficiaire devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, les créanciers du défunt n'en conservent-ils pas même le droit d'en poursuivre l'apropriation devant le tribunal, dans le ressort duquel ces immeubles sont situés? Q. 2509. — S'il s'agit de la succession d'un Français, ouverte en pays étranger, et que la vente des immeubles ait été ordonnée par le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, pour être faite dans les formes prescrites par la loi du pays, qui doivent faire les héritiers français pour parvenir à la vente des biens situés en France? Q. 2509 bis. Dans l'espèce de la question précédente, quel serait le tribunal auquel on devrait s'adresser, et faudrait-il se pourvoir devant plusieurs tribunaux, en cas que les immeubles à vendre fussent situés en différents arrondissements? Q. 2509 ter. — Comment l'expert nommé d'office doit-il opérer? Q. 2509 quater. — Le jugement qui fixe la mise à prix en autorisant la vente doit-il être rendu en audience publique? Q. 2509 quinquies. — Suivant qu'il s'agit du tribunal doit-il déterminer la mise à prix? Q. 2509 sexies. — La robe de la requête imprimée à l'héritier bénéficiaire pour obtenir l'autorisation de vendre les immeubles doit-elle être aussi employée par celui des cohéritiers qui intenterait une demande en partage? Q. 2509 septies.

DVI vicies et ter. L'ancien texte de l'art. 987, a subi trois modifications : la première est destinée à fixer la compétence en désignant le tribunal au président duquel la requête doit être présentée; la seconde à rendre purement *summa* la désignation des immeubles à vendre que cette requête doit contenir; la troisième enfin à donner aux magistrats la faculté d'autoriser la vente et de fixer la mise à prix, sans expertise préalable.

Voy. l'exposé des motifs, *suprà*, p. 8, et les rapports, *suprà*, p. 50 et 86.

2509. † *Quoique les héritiers aient provoqué la licitation des immeubles dépendants d'une succession bénéficiaire devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, les créanciers du défunt n'en conservent-ils pas moins le droit d'en poursuivre l'expropriation devant le tribunal dans le ressort duquel ces immeubles sont situés ?*

Cette question a été jugée pour l'affirmative, par arrêt de la Cour de cassation du 29 oct. 1807 (S. 8.1.83 et J. Av., t. 20, p. 31), attendu qu'aucune loi n'a interdit aux créanciers porteurs d'un titre exécutoire, le droit légal de poursuivre l'expropriation forcée des immeubles qui sont leur gage, quoique ces immeubles soient administrés par des héritiers bénéficiaires qui en ont fait ordonner le partage et la licitation, et qui ont exercé des procédures pour parvenir à la vente.

Dans l'espèce de cet arrêt, le créancier était hypothécaire ; mais le motif sur lequel il est fondé s'applique également à tout créancier porteur de titre exécutoire.

Quant aux créanciers en vertu d'acte sous seing privé, ils ne pourraient apposer la saisie qu'autant qu'ils auraient obtenu jugement ; alors le même principe leur serait applicable, puisque le jugement leur tient lieu de titre paré. CARR.

On peut voir *suprà*, p. 394, *Quest.* 2198, § 1, n° 4, la solution conforme que nous avons donnée à cette question et les autorités dont nous l'avons appuyée : nous pouvons y joindre un arrêt de la Cour de Rennes du 5 mai 1814 (J. Av., t. 21, p. 307 ; un de la Cour de Limoges du 15 avril 1831 (J. Av., t. 41, p. 517 ; DEVILL., 1831.2.171), et un autre de la Cour de Bordeaux, du 20 mars 1835 (J. Av., t. 49, p. 454), et l'opinion de M. BILHARD, *Traité du bénéfice d'inventaire*, p. 133.

Les mêmes principes sont applicables à toute voie d'exécution sur les meubles ; mais pour que les poursuites puissent avoir lieu, il faut que le créancier agisse contre les meubles ou les immeubles de la succession, comme nous l'avons dit t. 2, p. 219, *Quest.* 757.

Les créanciers d'une succession bénéficiaire ne peuvent en faire vendre les biens dans les formes prescrites par les art. 987 et 988, et se dispenser ainsi de suivre les formes de la saisie immobilière ; Nîmes, 28 déc. 1825 (J. Av., t. 32, p. 170) ; surtout lorsqu'il n'y a pas négligence de la part de l'héritier bénéficiaire qui, seul, a le droit d'employer ces formes ; Cass., 3 déc. 1831 (J. Av., t. 50, p. 115 ; DEVILL., 1835.1.559).

Réciproquement, l'héritier bénéficiaire ne peut employer d'autres formes que celles qui sont tracées par nos articles, fût-il même créancier, avec titre exécutoire, de la succession, la voie de l'expropriation forcée ne lui est pas permise, parce que, à raison du compte qu'il doit, sa créance ne peut être considérée comme apurée et liquide ; c'est ce qu'a jugé la Cour de Toulouse, le 17 mars 1827 (J. Av., t. 34, p. 82), et ce qu'enseigne M. PERROT fils, *Comm.*, p. 519, n° 655.

2509 bis. † *S'il s'agit de la succession d'un Français, ouverte en pays étranger, et que la vente des immeubles ait été ordonnée par le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, pour être faite dans les formes prescrites par la loi du pays, que doivent faire les héritiers français pour parvenir à la vente des biens situés en France ?*

L'art. 516, C. proc. civ., en disposant que les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la ma-

nière et dans les cas prévus par l'art. 2123, C. civ., impose l'obligation de faire déclarer exécutoire, par un tribunal français, le jugement étranger qu'il s'agit d'exécuter. Comme ce jugement ne prononce point de condamnation et qu'il a été rendu d'accord entre les parties, on ne pense pas, d'après un arrêt de la Cour de Paris du 14 juill. 1809 (S. 1812. 2.359), que le tribunal français soit rigoureusement tenu d'entrer dans l'examen de la question de savoir s'il y avait lieu ou non à ordonner la vente.

Néanmoins, pour prévenir toute difficulté, nous conseillerions de se conformer aux dispositions de l'art. 987, C. proc. civ.; en conséquence, de présenter la requête prescrite par cet article, en concluant qu'il plaise au tribunal, vu le jugement rendu en pays étranger, déclarer ledit jugement exécutoire, et, en vertu d'icelle, nommer les experts, pour ensuite être procédé à la vente, toujours en exécution dudit jugement, mais suivant les formalités prescrites au Code de procédure.

Nous ne pensons pas, en effet, que cette vente puisse se faire suivant les formalités particulières au pays où le jugement étranger a été rendu. Ce serait contrevenir à la seconde disposition de l'art. 3, C. civ., portant que les immeubles, mêmes ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Ce sont donc les formalités prescrites par cette loi qu'il faut suivre nécessairement, et non pas la loi étrangère, qui ne peut régir que les immeubles situés dans le pays soumis à son empire.

On sait d'ailleurs que toute loi réglatrice de forme est de droit public; que sous ce rapport les particuliers ne peuvent, en général, y déroger, et qu'à plus forte raison, la loi d'une nation étrangère ne peut recevoir d'application à des actes qui doivent se faire en France et devant des fonctionnaires français.

Mais indépendamment de ces principes généraux qui s'opposent à ce que la vente soit faite devant les officiers indiqués par la loi étrangère, qui, dans le royaume des Pays-Bas, par exemple, sont un notaire et un juge de paix, article 3, § 2, de la loi de ce royaume, du 12 juin 1816, on peut dire que le jugement étranger, qui a disposé que la vente se ferait conformément à cette loi, n'a pas entendu étendre cette obligation aux biens situés en France, mais la restreindre à ceux qui seraient situés dans le territoire étranger, puisqu'elle désigne le juge de paix du canton où la succession est ouverte.

Supposons une succession bénéficiaire ouverte à Anvers. Certes, ce ne sera pas par-devant un juge de paix d'Anvers que se fera la vente des biens situés en France?..

Dirait-on qu'elle peut se faire devant le juge de paix du canton où les immeubles sont situés en France? Mais ce serait contrevenir à tous les principes du droit commun des nations, que de faire exercer par un magistrat français, et en vertu de la loi étrangère, une attribution que la loi française lui refuse. CARR.

Voir nos Questions sur l'art. 516.

2509 ter. † Dans l'espèce de la question précédente, quel serait le tribunal auquel on devrait s'adresser, et faudrait-il se pourvoir devant plusieurs tribunaux, en cas que les immeubles à vendre fussent situés en différents arrondissements?

Sur cette question, nous estimons que l'on ne doit s'adresser qu'à un seul tribunal, autrement, on s'exposerait à des jugements contraires : ce qui serait en opposition avec le vœu de la loi.

Ce tribunal, si la succession s'était ouverte en France, serait celui du dernier domicile du défunt; mais lorsqu'elle s'est ouverte à l'étranger, on doit décider que la compétence appartient, non pas au tribunal du domicile de l'héritier bénéficiaire qui poursuit la vente, mais au tribunal dans l'arrondissement

duquel les biens sont situés, et dans le cas où ils le seraient dans plusieurs arrondissements, devant celui où se trouve le chef-lieu d'exploitation; et à défaut de chef-lieu, devant celui de l'arrondissement où sont situés les immeubles qui présentent le plus de revenu sur la matrice de rôle. On applique ici, par analogie, ce qui a été décidé par arrêt de la Cour de cassation du 11 mai 1807, rapporté au *Nouv. Répert.*, v^o *Licitation*, § 2, n^o 2 (*J. Av.*, t. 22, p. 30) et sur lequel sont établies les solutions ci-dessus données.

En prenant la marche que nous venons de tracer, l'héritier bénéficiaire ne peut rien avoir à craindre de la part des créanciers de la succession, qui, évidemment, ne seraient en aucune manière fondés à se plaindre de ce qu'on n'eût pas suivi, pour la vente, les formalités prescrites par une loi étrangère que les autorités françaises ne pourraient appliquer, sans violer les principes les plus évidents de notre droit public, la maxime de jurisprudence *locus regit actum*, et la disposition formelle de l'art. 3, C. civ. CARR.

Nous ne voyons pas de difficulté à adopter cette solution.

2509 quater. † *Comment l'expert nommé d'office doit-il opérer ?*

Il doit opérer conformément aux dispositions contenues au titre des Rapports d'experts et dans l'art. 824, C. civ.; ce n'est qu'autant qu'il s'y est conformé, et qu'il a établi dans son rapport la base de son estimation, que ce rapport peut être régulier, et conséquemment qu'il peut être entériné, conformément à l'art. 988, CARR.

Cela est clair; mais il faut en outre que l'expert se conforme à l'art. 956 de la loi nouvelle.

2509 quinquies. *Le jugement qui fixe la mise à prix en autorisant la vente doit-il être rendu en audience publique ?*

La Cour d'Orléans proposait d'exprimer formellement qu'il le serait en la chambre du conseil: on ne l'a pas fait; et quoiqu'un jugement sur requête ne soit pas précédé de plaidoiries, néanmoins nous pensons que, dans l'espèce, le jugement doit être rendu en audience publique. Une règle générale aussi fondamentale que la publicité, ne peut souffrir d'exception qu'autant que l'exception est écrite dans la loi, par exemple pour l'autorisation d'une femme mariée. (article 861.)

2509 sexes. *Suivant quelles bases le tribunal doit-il déterminer la mise à prix ?*

C'est, comme le faisait observer la Cour de Rennes, suivant les bases indiquées dans l'art. 955.

2509 septies. *La voie de la requête imposée à l'héritier bénéficiaire, pour obtenir l'autorisation de vendre les immeubles, doit-elle être aussi employée par celui des cohéritiers qui intenterait une demande en partage ?*

Sous le commentaire de l'art. 966, nous avons rendu compte des propositions qui avaient été faites pour autoriser la voie de la requête dans les demandes en partage; nous avons vu aussi que ces propositions furent repoussées.

Il s'ensuit, avons-nous dit, que toute demande en partage doit être intentée par exploit en la forme ordinaire.

Nous ne croyons pas, malgré un arrêt de la Cour de Rouen du 21 fév. 1837 (*J. Av.*, t. 60, p. 91, et *J. P.*, t. 1^{er} de 1811, p. 301), qu'il y ait exception à

cette règle, pour le cas où la succession à partager se trouve acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Il faut, suivant nous, distinguer entre l'action de l'héritier bénéficiaire, intentée dans l'intérêt de la masse commune, pour la liquidation de la succession, et celle d'un des cohéritiers tendant à faire cesser l'indivision.

La première n'étant pas susceptible de contestation, puisqu'elle rentre dans le cercle des actes d'administration, doit être introduite par requête; mais la seconde établissant une opposition d'intérêts entre celui qui la forme et ses cohéritiers, doit faire l'objet d'une instance régulière et contradictoire.

Si la vente par licitation devient la suite obligée de la demande en partage, la circonstance que les biens à liciter dépendent d'une succession bénéficiaire ne doit pas en arrêter le cours, de même que nous avons décidé, *supra*, *Quest.* 2009, que les créanciers pourraient poursuivre l'expropriation forcée, non-seulement sans mettre l'héritier bénéficiaire en demeure de faire vendre, mais encore malgré les poursuites qu'il aurait commencées à cet effet.

ART. 988. Il sera procédé à la vente, dans chacun des cas ci-dessus prévus; suivant les formalités prescrites au titre de la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs.

Sont déclarés communs au présent titre, les articles 701, 702, 705, 706, 707, 711, 712, 713, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, les deux derniers paragraphes de l'article 964, et l'article 965 du présent Code.

L'héritier bénéficiaire sera réputé héritier pur et simple, s'il a vendu des immeubles sans se conformer aux règles prescrites par le présent titre.

Tarif de 1841, art. 4, § 7, art. 14, *supra*, p. 383 et 386 — E. M. P., *supra*, p. 1. — R. P., *supra*, p. 50. — R. D., *supra*, p. 86. — Conf., *supra*, p. 271. — R. Paso, p. 118. — R. Par., p. 50. — R. c. c. c., p. 125.

QUESTIONS FINALES : Quelles sont les formalités à suivre pour la vente des immeubles dépendants d'une succ. selon bénéficiaire? Q. 2510 — La vente des immeubles dépendants d'une succession bénéficiaire peut-elle avoir lieu devant notaire? Q. 2511 — La disposition de l'art. 965 est-elle applicable aux ventes d'immeubles faites en justice par suite de bénéfice d'inventaire? Q. 2512. — S'il arrivait que la vente des biens provenant d'une succession bénéficiaire fût faite au-dessous de l'estimation, révoquerait-elle une fin de non-recevoir contre l'appel de l'ordonnance du juge-commissaire de ce que l'enchère consistait à n'avoir pas demandé la suppression de l'adjudication? Q. 2513. — La vente qui n'a pas été faite suivant les formalités du présent titre serait-elle nulle? Q. 2514. — L'héritier bénéficiaire qui vend ses droits héréditaires dans la succession doit-il être réputé héritier pur et simple? Q. 2515 — L'héritier bénéficiaire encourt-il la déchéance du bénéfice d'inventaire, s'il procède autrement et sans formalités de partage à un partage dépendant de la succession? Q. 2516 — L'héritier peut-il être déclaré héritier pur et simple, s'il hypothèque pour ses dettes personnelles « un immeuble dépendant de la succession »? Q. 2517. — L'héritier bénéficiaire est-il réputé héritier pur et simple, à l'égard de tous les créanciers, s'il a été déclaré tel sur la demande d'un ou plusieurs, pour avoir vendu des immeubles de la succession sans autorisation ni formalités? Q. 2518.

DVI. *vices et quater.* Cet article sanctionne les dispositions de ceux qui le précédent, par une peine tirée de la nature même de la contravention de l'héritier bénéficiaire. En vendant les meubles de la succession, sans observer les règles qui lui sont prescrites, il agit comme s'il était héritier pur et simple, il se constitue tel dans cette qualité: il était donc juste qu'il perdît celle d'héritier bénéficiaire. **CARR.**

L'ancien art. 988 se contentait de renvoyer, pour la vente, aux formalités prescrites au titre des *Partages et Licitations*. Mais celui-ci renvoyant à son

tour au titre de la *Vente des Biens immeubles des mineurs*, c'était un circuit qu'on a préféré éviter en renvoyant directement à ce dernier titre.

De plus, on a formellement rendu communs à la matière qui nous occupe plusieurs articles de la saisie immobilière, et ceux de la *Vente des Biens des mineurs* qui, portant les n^{os} 964 et 965, sont relatifs aux suites et aux effets de l'adjudication.

Voy. l'exposé des motifs, *suprà*, p. 8, et les rapports aux deux Chambres, *suprà*, p. 50 et 86.

Puisque l'art. 965, qui règle la surenchère, est nommément rendu applicable à notre titre, la *Quest.* 3224 de M. Carré, où cet auteur se demandait si la surenchère pouvait avoir lieu, devient inutile, et nous la supprimons.

2510. † Quelles sont les formalités à suivre pour la vente des immeubles dépendants d'une succession bénéficiaire?

Ce sont, d'après l'art. 988, celles qui sont prescrites pour les licitations. Or, l'art. 972 porte que, pour la vente par licitation, on se conformera aux formalités prescrites dans le titre de la *Vente des biens immeubles*. (V. art. 958 et suiv., et nos questions sur ces articles.)

Mais nous ajouterons que, s'il y a des créanciers opposants ou intervenants, le cahier des charges sera soumis à leur examen (arg. des art. 972 et 973; V. THOMINE DESMAZURES, p. 369), et que l'héritier bénéficiaire doit indiquer dans ce cahier que le prix de la vente sera payé aux créanciers hypothécaires inscrits, s'il y en a, sinon, qu'il lui sera remis ou qu'il sera déposé, selon les occurrences, s'il y a des oppositions. (V. DEMIAU CROUZILHAC, p. 363.) CARRÉ.

M. Carré avait redressé d'avance l'imperfection qui résultait, dans l'économie de la loi, de deux renvois successifs d'un titre à l'autre. V. ce que nous avons dit au commentaire de cet article.

2511. La vente des immeubles dépendants d'une succession bénéficiaire peut-elle avoir lieu devant notaire?

On avait contesté que le renvoi général aux formalités du titre des partages pût comprendre la disposition indicative de l'autorité chargée de procéder à la vente. On en avait conclu que l'article qui donne le choix entre la vente devant notaire et la vente à l'audience des criées n'était point applicable aux ventes d'immeubles dépendants d'une succession bénéficiaire, et que celles-ci devaient toujours avoir lieu devant un magistrat du tribunal.

Mais le contraire avait été jugé par les Cours de Paris, 29 mars 1816 (*J. Av.*, t. 21, p. 311), et de Bordeaux, 25 sept. 1835 (*J. Av.*, t. 51, p. 623), et 26 nov. 1834 (*J. Av.*, t. 53, p. 492.)

Cette dernière opinion ne peut plus être révoquée en doute, aujourd'hui que notre article rend communs aux successions bénéficiaires les formalités prescrites pour la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs, et le second paragraphe de l'art. 964, qui s'occupe précisément du cas de vente devant notaire.

2512. † La disposition de l'art. 963 est-elle applicable aux ventes d'immeubles faites en justice par suite de licitation ou de bénéfice d'inventaire?

Un arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 1821 (*S.* 24.1.274, et *J. Av.*, t. 23, p. 211), a formellement décidé pour la négative la question que nous posons ici, mais dans l'espèce d'une licitation provoquée par des héritiers majeurs en indivis avec des mineurs.

La Cour a considéré « qu'il résultait des dispositions de l'art. 460, C. civ., que si la licitation des biens indivis entre des majeurs et des mineurs était provoquée par des majeurs, les seules formalités à remplir pour la validité de l'adjudication sont celles qui se trouvent prescrites par l'art. 459, et que cet article n'impose pas l'obligation de recourir au tribunal pour autoriser la délivrance, même au-dessous du prix de l'estimation ;

« Que si l'art. 964 (961), C. proc. civ., exige pour ce cas une autorisation préalable du tribunal et un nouvel avis de parents, ce n'est qu'alors qu'il y a des mineurs intéressés à la licitation ;

« Que dans le cas d'une licitation provoquée par des majeurs, un avis de parents n'est pas même nécessaire pour y procéder, aux termes l'art. 954 du même Code, lors même qu'il y aurait des mineurs colicitants ;

« Qu'en effet, si l'on admettait dans un pareil état de choses la nécessité de recourir à l'autorité du tribunal, on rendrait illusoire, pour les majeurs, le principe consacré par l'art. 815, C. civ., qui veut que nul ne puisse être contraint de rester dans l'indivision. »

Nous avons, dans notre *Traité et Questions*, n° 4382, soutenu l'opinion contraire, tant à l'égard des licitations qu'à l'égard des ventes de biens provenant de successions bénéficiaires, sans distinguer le cas où il y aurait ou non des mineurs intéressés.

Nous lerons observer, d'un côté, que toutes ces ventes doivent être faites après estimation des biens (art. 969 et 987) ; d'un autre côté, qu'elles doivent être faites suivant les formalités prescrites au titre de la vente des immeubles dont l'art. 964 (963) fait partie. (Art. 972 et 988.)

Or, disions-nous, il suit de ce rapprochement que les dispositions du dernier article sont applicables, et par conséquent que le juge ne peut, sans le consentement des parties poursuivant la vente, adjuger les immeubles à un prix inférieur à l'estimation.

S'il en était autrement, l'estimation des immeubles serait absolument inutile. Elle est au contraire ordonnée pour prévenir une adjudication à vil prix qui pourrait avoir lieu par collusion d'un copropriétaire, et surtout d'un héritier bénéficiaire ; elle remplace la mise à prix que l'art. 697 (690) prescrit d'insérer au cahier des charges, dans les ventes par expropriation forcée, et sur laquelle les enchères doivent être faites, puisque l'art. 698 (706, § 2), dispose que le poursuivant demeurera adjudicataire pour la mise à prix, s'il ne se présente pas de surenchérisseur.

Ainsi, deux raisons péremptoires nous semblaient s'opposer à ce que les ventes judiciaires de biens soumis à l'estimation fussent faites, sans le consentement des parties, au-dessous de la valeur fixée par les experts.

D'une part, le texte des art. 972 et 988.

De l'autre, l'intention formellement manifestée par le législateur, qui n'a pas exigé de mise à prix pour ces ventes, parce qu'il ne pouvait, comme dans les ventes par expropriation, obliger le poursuivant à se rendre adjudicataire, mais qui, en exigeant une estimation, tend au même but, c'est-à-dire à empêcher des ventes à vil prix.

Répondant à l'objection tirée de ce que l'art. 964 (963) ne s'applique qu'aux ventes de biens de mineurs, puisqu'il n'ordonne la suspension de la vente que pour avoir l'avis du conseil de famille.

Nous remarquons que le titre des Ventes d'immeubles, au Code de procédure, se trouve sous la rubrique générale du liv. 2 de la 2^e partie, des *Procédures relatives à l'ouverture d'une succession*, et qu'il devait par conséquent régir toutes les ventes d'immeubles auxquelles cette ouverture peut donner lieu : c'est ce que prouvent d'ailleurs l'art. 953 et les renvois que les art. 972 et 988 font aux dispositions du titre dont il s'agit. (Locat, *Esprit du Code de*

procédure, t. 4, p. 214.) Par tous ces motifs, nous étaldissons pour conclusion qu'il fallait appliquer l'art. 961 (963) aux ventes judiciaires de biens qui n'appartiennent pas à des mineurs; que pour cela l'avis du conseil de famille devait être remplacé par un consentement exprès de celui qui eût poursuivi ces ventes; et qu'ainsi l'ordonnance du juge-commissaire et l'acte d'un notaire qui eussent adjugé les biens au-dessous de l'estimation étaient sujets à annulation pour contravention à la loi.

Nous ne persisterons point à appliquer cette doctrine au cas de licitation entre majeurs et mineurs, et, à plus forte raison, entre majeurs; le motif fondé sur son *inconciliabilité* avec le principe d'après lequel nul ne peut être contraint à rester dans l'indivision nous paraît péremptoire.

Mais ce motif n'a aucun rapport à la vente des biens provenant d'une succession bénéficiaire, et comme l'estimation nous semble avoir été prescrite, relativement à ces biens, dans la vue, comme nous venons de le dire, de prévenir toute collusion, surtout de la part d'un héritier bénéficiaire, nous maintenons l'opinion émise dans notre précédent ouvrage, mais seulement en ce qui concerne la vente des biens dont il s'agit. *Cana*.

En ce qui touche les ventes sur licitation, le législateur de 1811 a tranché la question, conformément à la première et contrairement à la dernière opinion de M. Carré. *Voy.* ce que nous en avons dit, au titre des Licitations, sous l'art. 973, *Quest.* 2505 *quinquies*. Aussi n'avons nous conservé sa dissertation en entier que pour faire saisir l'ensemble de son raisonnement en ce qu'il a d'applicable aux ventes faites par suite de bénéfice d'inventaire.

Car à l'égard de ces dernières, la question demeure, l'art. 983 ne comprenant pas, dans ses renvois, le nouvel art. 963.

Faut-il en conclure que sa disposition soit inapplicable en cette matière? Non; car c'est bien là une des *formalités* prescrites pour la vente, et notre article contient une application, générale et commune à la vente, de toutes les *formalités* tracées pour la vente des immeubles appartenant à des mineurs.

Ce motif de texte, joint aux raisons d'utilité développées par M. Carré, nous semble déterminant.

Son opinion est aussi celle de M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 594.

2513. † *S'il arrivait que la vente de biens provenant d'une succession bénéficiaire fût faite au-dessous de l'estimation, ré-ulterait-il une fin de non-recevoir contre l'appel de l'ordonnance du juge-commissaire, de ce que l'avoué constitué n'eût pas demandé la suspension de l'adjudication?*

Nous disons, n° 4382 de notre *Traité et Questions*, que la fin de non-recevoir serait évidemment sans effet, puisque l'héritier bénéficiaire n'est qu'administrateur des créanciers, et que l'autorisation qu'il aurait obtenue, conformément aux art. 987 et 988, ne lui eût été donnée que sous la condition de vendre au prix de l'estimation portée au procès-verbal, que le tribunal ordonne et entérine.

Or, dans cette circonstance, le juge-commissaire se trouve d'office obligé de ne pas consentir à l'adjudication à un prix inférieur, puisqu'il n'est que l'exécuteur du jugement d'autorisation rendu par le tribunal.

Quoi qu'il en soit, nous conseillons, par surcroît de précaution, de réserver l'action en décaissement, en cas que la fin de non-recevoir fût opposée.

Telle est la marche qui fut suivie en 1820, devant la Cour de Rennes, précisément dans l'espèce d'une vente faite en bénéfice. La même fin de non-recevoir, dont nous venons de parler, fut opposée à la partie appelante de l'ordonnance d'adjudication; mais la Cour, par arrêt du 15 juill. 1819, préjugea, contre l'opinion ci-dessus émise, que cette ordonnance ne pouvait être annulée

que par l'effet de l'action en désaveu, puisqu'elle ordonna à l'appelant de la formaliser dans un délai déterminé.

Ce délai étant expiré sans exécution de l'interlocutoire, la Cour, par arrêt du 7 juin 1820 (*J. Av.*, t. 21, p. 320), déclara l'appelante non recevable.

Elle considéra que, faute d'action en désaveu, l'avoué était réputé avoir consenti pour sa partie à ce que l'adjudication fût faite au-dessous de l'estimation, soit parce qu'étant présent à l'audience, il n'avait pas requis la remise, soit parce qu'il avait, après l'adjudication, perçu des adjudicataires le montant des frais, droits et vacations faits à raison des poursuites.

Ces deux arrêts fournissent matière à plusieurs observations, et d'abord l'interlocutoire par lequel il était enjoint à l'appelant de formaliser l'action en désaveu nous paraît avoir été prématurément rendu.

La Cour l'a motivé sur ce que le juge a le droit d'ordonner tout ce qui est nécessaire pour son instruction, et pour mettre l'affaire en état de recevoir jugement définitif. Nous ne contestons point ce droit, d'où résulte celui de rendre les jugements préparatoires ou interlocutoires, mais il est permis de douter que ce pouvoir s'étende jusqu'à ordonner à une partie, qui s'est réservé l'action en désaveu, de formaliser cette action. La réserve n'est faite que dans l'hypothèse où les moyens sur lesquels elle fonde son appel, indépendamment du désaveu, viendraient à être rejetés.

Nous pensons, en conséquence, que la Cour de Rennes devait prononcer avant tout sur la question de savoir s'il y avait lieu à statuer sur l'appel, en tant qu'il était fondé sur ce que le juge-commissaire devait ordonner d'office la remise de l'adjudication.

Quant à l'arrêt définitif, nous le croyons mal motivé, en ce qu'il déclara l'appel non-recevable, attendu que l'avoué n'avait pas conclu à la remise de l'adjudication. En effet, le simple silence gardé par un avoué ne donne pas lieu, dans notre opinion, à l'action en désaveu; il faut, aux termes de l'art. 352, que cet officier ait donné pour la partie un consentement exprès.

Mais la perception des frais de l'adjudication nous paraît suffisamment justifier l'arrêt définitif, d'après ce que nous avons établi sur la *Quest.* 1584, t. 4, p. 22, 1^o.

De cette discussion nous concluons,

Premièrement, que l'appel de l'ordonnance qui adjuge au-dessous de l'estimation est recevable et fondé, sans qu'il soit besoin de formaliser l'action en désaveu, à raison du simple silence gardé par l'avoué;

Secondement, que si l'on a réservé cette action, le juge d'appel ne peut ordonner qu'elle sera formalisée avant d'avoir rejeté au principal les moyens tendant à l'annulation de l'ordonnance, indépendamment des actes qui seraient sujets à désaveu;

Troisièmement, que s'il y a eu exécution de l'ordonnance d'adjudication, tous les moyens d'annulation sont couverts par l'acquiescement, et si l'exécution procède du fait de l'avoué, il devient nécessaire de formaliser l'action en désaveu.

C'est uniquement pour ce dernier cas qu'il nous semble indispensable de réserver l'action. Cependant, il peut être prudent dans tous les autres, de former le désaveu, lorsque le juge d'appel préjuge, comme dans l'espèce de l'arrêt de Rennes, que la décision dépend des résultats de cette action. CARR

Nous approuvons la solution de M. Carré, avec cette remarque toutefois que, n'admettant pas l'appel contre une ordonnance d'adjudication (*V.* notre *Quest.* 223 *quinquies*), tout ce que dit notre auteur de l'appel doit s'appliquer, dans notre opinion, à l'action principale que nous substituons à toute autre voie d'attaque.

2514. † *La vente qui n'a pas été faite suivant les formalités du présent titre serait-elle nulle ?*

Il ne résulte pas nécessairement de la troisième disposition de l'art. 988, qui porte que l'héritier bénéficiaire sera réputé héritier pur et simple, s'il a vendu des immeubles sans se conformer aux règles prescrites par le présent titre, que la vente ne soit pas valable, malgré l'intérêt que les créanciers auraient eu à ce que ces formalités eussent été observées, sauf la peine encourue par cet héritier.

Mais l'orateur du gouvernement (Voy. *Exposé des motifs*, éd. de F. Didot, p. 337) a levé toute incertitude à ce sujet, par l'explication qui forme le commentaire de l'article suivant (989). CARR.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Paris, le 17 déc. 1822 (*J. Av.*, t. 21, p. 322); et telle est aussi, et avec raison, l'opinion MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 700; PAIGNON, t. 2, p. 147, n° 315, et ROGRON, p. 1109.

2515. † *L'héritier bénéficiaire qui vend ses droits héréditaires dans la succession doit-il être réputé héritier pur et simple ?*

Cette question a été jugée pour l'affirmative, par arrêt de la Cour d'Agen du 2 mai 1806 (Voy. *S.*, DD., p. 172); mais nous ne pouvons admettre cette décision.

En effet, s'il est vrai que la vente dont il s'agit ait le caractère d'une adition pure et simple d'hérédité, d'une acceptation tacite, aux termes de l'art. 778, C. civ., lorsqu'elle a été faite avant que l'héritier ait accepté sous bénéfice d'inventaire, néanmoins, aussitôt qu'il a fait la déclaration d'accepter de la sorte, avant d'avoir fait aucun acte d'héritier pur et simple, on doit considérer qu'en vendant ses droits héréditaires, autrement ce qu'on appelle son *quidquid juris*, il n'a entendu et voulu vendre que les droits qui lui appartiennent comme héritier bénéficiaire, et qui seront exercés par son acquéreur comme il les eût exercés lui-même. CARR.

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 699, partage cette opinion, en distinguant le cas où, dans la vente, le vendeur a pris la qualité d'héritier bénéficiaire, et celui où il ne l'a pas exprimée. Dans ce dernier cas, on ne peut se dispenser, suivant cet auteur, de regarder la vente comme une adition pure et simple d'hérédité; il envisage encore de même le cas où, tout en exprimant sa qualité d'héritier bénéficiaire, celui-ci vend avant d'avoir fait procéder à l'inventaire; il perd alors tout l'avantage de sa déclaration, puisqu'il agit contrairement à cette déclaration même.

Nous croyons ces distinctions parfaitement conformes aux principes.

2516. *L'héritier bénéficiaire encourt-il la déchéance du bénéfice d'inventaire, s'il procède amialement et sans formalités de justice à un partage de biens dépendants de la succession ?*

La négative a été jugée par la Cour de cassation, le 26 juill. 1837 (*S.*, 37.1.755), par le motif que, d'une part, à la différence de la vente, qui est un acte volontaire, le partage peut être un acte forcé, d'après l'art. 815 du Code civil, et que, d'autre part, en matière de prohibition et de déchéance, on ne saurait raisonner par analogie, ni assimiler un cas à un autre.

M. PERSIL fils, *Comm.*, p. 521, n° 617, approuve cette opinion. M. BILHARD, *Traité du bénéfice d'inventaire*, p. 356, n° 107, pense qu'il suffit de faire des réserves, et cet auteur donne avec soin le résumé de toute la doctrine.

La question nous semble susceptible de controverse. Dans un partage amiable avec des tiers, l'héritier bénéficiaire ne pourrait-il pas, autant que dans une vente, agir en fraude des créanciers ou au préjudice de leurs intérêts? n'est-ce pas un principe général, que toutes les affaires d'une succession bénéficiaire doivent être traitées sous la surveillance de la justice, pour qu'aucun des intéressés ne puisse se plaindre d'avoir été sacrifié?

Et d'ailleurs, tout acte volontaire de l'héritier bénéficiaire, autre qu'un simple acte d'administration, ne renferme-t-il pas une acceptation implicite de la succession?

Voyez la question suivante. L'héritier bénéficiaire ne pouvant pas donner un consentement valable à tout autre acte qu'un acte d'administration, l'art. 823, Cod. civ., sera donc applicable.

2517. † *L'héritier bénéficiaire peut-il être déclaré héritier pur et simple, s'il hypothèque pour ses dettes personnelles un immeuble dépendant de la succession?*

Oui, d'après M. TOULLIER, t. 4, p. 355, n° 313, encore bien qu'il convienne que cette hypothèque ne préjudicie en rien aux créanciers de la succession, même chirographaires, qui sont payés de préférence en demandant la séparation des patrimoines. (Voy. Code civil, art. 778 et suiv.)

Notez avant collègue s'appuie sur ce que l'héritier bénéficiaire fait, en hypothéquant comme en vendant, un acte de *propriétaire* qu'il n'a le droit de faire qu'en qualité d'héritier, et qui conséquemment lui confère celle d'héritier pur et simple, conformément à l'art. 778, Cod. civ.

On opposerait peut-être avec succès, contre cette opinion, que l'art. 988, Cod. proc. civ., doit être restreint au cas qu'il a prévu; qu'il s'agit ici d'une disposition pénale qui n'existe qu'afin de fournir aux créanciers (Voy. *Question* 2514) une garantie contre le préjudice résultant de ce que la vente, faite par un héritier bénéficiaire, sans autorisation ni formalités, n'en subsiste pas moins : garantie qui devient inutile relativement à l'hypothèque, puisqu'elle n'a aucun effet contre les créanciers; que l'art. 778, Cod. civ., ne se rapporte qu'aux actes faits avant que l'héritier ait pris qualité comme bénéficiaire, et n'opère qu'une fin de non-recevoir contre la faculté de prendre cette qualité; qu'enfin l'on ne doit pas argumenter du cas le plus grave, celui d'une vente qui produit ses effets, à un cas bien moins important, celui d'une simple hypothèque, qui n'en produit aucun. CARR.

Nous préférons l'opinion de M. Toullier, par les raisons qui déterminent notre solution sur la question précédente.

2518. † *L'héritier bénéficiaire est-il réputé pur et simple à l'égard de tous les créanciers, s'il a été déclaré tel sur la demande d'un seul d'entre eux, pour avoir vendu des immeubles de la succession sans autorisation ni formalités?*

Voy. notre *Quest.* 763, t. 2, p. 251, le *Commentaire* de M. CHABOT, p. 303, et M. BILHARD, p. 434 et 436. CARR.

ART. 989. S'il y a lieu à faire procéder à la vente du mobilier et des rentes dépendants de la succession, la vente sera faite suivant les formes prescrites pour la vente de ces sortes de biens, à peine contre l'héritier bénéficiaire d'être réputé héritier pur et simple.

Cod. civ., art. 706, 805. — Code de proc., art. 612, 945 et suiv., 986.

QUESTIONS TRAITÉES : L'héritier bénéficiaire peut-il transférer les ventes sur l'État sans autorisation ? Q. 2519. — Un héritier bénéficiaire peut-il, sans encourir la peine prononcée par l'article 989, vendre en gros et de gré à gré les grains provenant des terres dépendantes de la succession ? Q. 2520.

DVI viciés et quinquies. † L'art. 989 décide une question importante. On avait demandé si, l'héritier bénéficiaire ayant vendu un immeuble sans autorisation et sans formalités, la vente serait nulle ? Bien que les tiers qui auraient traité avec lui ne fussent pas sans reproche, on a voulu respecter leurs droits, et l'on a trouvé une garantie suffisante pour les créanciers dans la déchéance du bénéfice d'inventaire et dans la caution qu'ils ont déjà pu demander à l'héritier, **CARR.**

2519. † L'héritier bénéficiaire peut-il transférer les ventes sur l'État sans autorisation ?

Oui, lorsqu'elles sont au-dessous de 50 fr.; quant aux autres, il ne peut les transférer qu'après une autorisation préalable donnée par le tribunal; autrement il serait réputé héritier pur et simple, comme dans le cas des ventes faites sans formalités. (Voy. *Avis du Conseil d'Etat* du 11 janv. 1808.) **CARR.**

C'est ce que font aussi remarquer **MM. PIGEAU, Comm.**, t. 2, p. 701; **THOMINE DESMAZURES**, t. 2, p. 632, et **PAIGNON**, t. 2, p. 148, n° 316. Un arrêt de la Cour de cassation du 27 décembre 1820 (*S. t.* 21, p. 185), relatif aux ventes ordinaires, paraît contraire à notre doctrine; néanmoins, nous persistons. V. aussi **M. BILHARD**, p. 225 et 227.

2520. † Un héritier bénéficiaire peut-il, sans encourir la peine prononcée par l'art 989, vendre en gros et de gré à gré les grains provenant des terres dépendantes de la succession ?

Les grains ayant une valeur indépendante de toute influence de caprice, de mode ou de convenance, valeur déterminée de semaine en semaine par mercuriales, on ne saurait indiquer une raison valable pour en interdire la vente en gros et de gré à gré, si toutefois cette vente est faite au prix fixé par les mercuriales.

On trouve au contraire dans une telle vente l'avantage des créanciers et celui de l'héritier bénéficiaire, en ce que des spéculateurs, des négociants, peuvent offrir pour un achat en gros un prix plus élevé que celui qui serait offert par des particuliers qui n'achèteraient qu'en détail.

Il serait d'ailleurs à craindre que des boulangers ou des négociants, appelés à une vente faite à l'encan, ne se concertassent afin de faire adjuger les grains à vil prix.

S'il est facile de trouver un acquéreur unique d'une grande quantité d'objets dont on fait commerce, et dont l'exportation est permise et offre de grands bénéfices, il en est tout autrement d'une collection de meubles : presque toujours on perdrait beaucoup en vendant en masse.

L'expérience prouve aussi que des grains vendus en détail et aux enchères sont rarement portés à un prix supérieur à celui des mercuriales.

Des créanciers d'une succession bénéficiaire ne pourraient donc avoir aucun motif de se plaindre qu'on n'eût pas suivi, pour les ventes de grains, les formalités tracées par le Code de procédure, pour les ventes ordinaires de meubles.

Ils n'y seraient fondés qu'autant que le prix convenu de gré à gré par l'héritier bénéficiaire serait inférieur à celui fixé par les mercuriales; et s'il est

supérieur, certes aucune raison de droit, encore moins d'équité, ne pourrait autoriser les créanciers à retourner contre l'héritier bénéficiaire un acte qui, dans son principe comme dans ses effets, n'aurait été fait que pour leur avantage.

Mais il en serait autrement de ce qu'on appelle proprement *les meubles* ou *le mobilier* de la succession.

Les meubles n'ont qu'une valeur arbitrairement fixée par l'inventaire, et qui, à raison de la convenance, du goût, etc., peut être augmentée pour chaque objet, lors de la vente, par la concurrence des enchérisseurs sur le même objet.

Au contraire, des grains ont toujours une valeur égale pour chaque personne qui les achète en détail; il n'y a qu'un spéculateur qui puisse excéder le prix ordinaire en achetant en gros.

D'un autre côté, des meubles une fois vendus, il serait difficile d'administrer la preuve d'infériorité de vente avec la valeur réelle, tandis que celle des grains est toujours fixée et déterminée par l'autorité publique.

On doit donc présumer, d'après ces observations, que le législateur, par le mot *meubles*, employé dans l'art. 805, Cod. civ., par le mot *mobilier*, dans l'art. 949, Cod. proc. civ., n'a entendu assujettir aux formalités des ventes publiques que les effets mobiliers proprement dits, dont la valeur est sujette à une foule de variations. CARR.

M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 632, partage cette opinion, qui est aussi la nôtre. M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 701, enseigne que les fruits doivent être vendus suivant les formes tracées aux art. 626 et suiv.

ART. 990. Le prix de la vente du mobilier sera distribué par contribution entre les créanciers opposants, suivant les formalités indiquées au titre de la *Distribution par contribution*.

Cod. civ., art. 806, 808 et 809. — Cod. proc., art. 656 et suiv.

QUESTION TRAITÉE : Quels moyens sont offerts aux créanciers pour se rendre opposants ? Q. 3521.

3521. † Quels moyens sont offerts aux créanciers pour se rendre opposants ?

Les créanciers ont plusieurs moyens de former des oppositions conservatoires de leurs droits; elles peuvent être faites ou aux scellés, s'il y en a d'apposés, ou dans les mains de l'officier public qui aura fait la vente du mobilier, dans celles de l'adjudicataire, ou mieux encore entre les mains de l'héritier bénéficiaire lui-même. CARR.

MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 701, et THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 633, indiquent les mêmes moyens.

Il faut remarquer, avec le premier de ces auteurs, que la distribution judiciaire, prescrite par notre article, ne devient nécessaire que lorsqu'il y a des créanciers opposants et qu'ils ne s'accordent pas. S'il n'y a pas d'opposants, l'art. 808, C. civ., autorise l'héritier bénéficiaire à payer les créanciers aux dépens du mobilier, à mesure qu'ils se présentent. Il pourrait donc, dans ce cas, se payer à lui-même, sans être exposé à aucune action en répétition, les créances qu'il aurait sur la succession : c'est la remarque de M. PAIGNON, t. 2, p. 151, n° 320.

Voy. au reste la Quest. 3522.

ART. 991. Le prix de la vente des immeubles sera distribué suivant l'ordre des privilèges (1) et hypothèques.

(1) Les motifs de cet article sont énoncés dans la discussion de la Quest. 3523.

Cod. civ., art. 806, 808, 809, 2166. — Cod. proc., art. 749 et suiv., et 753.

QUESTIONS TRAITÉES : Résulte-t-il des art. 990 et 991 qu'il a-t-il toujours nécessaire de recourir au juge pour régler, soit la distribution par contribution, soit l'ordre entre les créanciers? Q. 2522. — L'héritier bénéficiaire peut-il résister à la demande que l'adjudicataire lui ferait à l'effet d'être autorisé à consigner le prix de l'immeuble? Q. 2523.

2522. † *Résulte-t-il des art. 990 et 991 qu'il soit toujours nécessaire de recourir au juge pour régler, soit la distribution par contribution, soit l'ordre, entre les créanciers?*

Nous ferons observer avant tout que, s'il y a suffisance de deniers pour payer tous les opposants, l'héritier bénéficiaire doit leur faire des délégations; la distribution ne se poursuit, d'après les règles tracées par les art. 656 et suiv., qu'en cas d'insuffisance.

En cette circonstance, il est certain, d'après la disposition de l'art. 990, que l'héritier bénéficiaire ne doit s'occuper que des créanciers qui ont fait opposition, c'est-à-dire *arrêt* à la distribution des deniers. Il doit donc convoquer ces créanciers et essayer de les accorder sur la distribution. Si cet accord a lieu, il leur distribue le prix, mais à due concurrence; dans le cas contraire, il doit poursuivre le règlement en justice, en se conformant aux art. 658 et suiv. Voilà ce qui résulte évidemment des dispositions de l'art. 656 combiné avec l'art. 990.

Quant à la distribution du prix d'un immeuble, M. TOULLIER, t. 4, p. 385, n° 379, et M. THOMINE DESMAZURES, p. 369, pensent que l'acquéreur et l'héritier bénéficiaire doivent payer de suite les créanciers qui se sont fait connaître, s'ils n'élèvent point de contestations sur le rang de leurs inscriptions.

Ces auteurs s'appuient, entre autres motifs, sur le passage suivant du discours du tribun Gillet (Foy. édit. de F. Didot, p. 347), concernant le présent titre :

« L'art. 991 n'énonce pas la nécessité d'une procédure d'ordre, on plutôt le Code civil (art. 806 et 808) a prononcé d'avance qu'il fallait l'éviter, puisqu'il a prescrit à l'héritier bénéficiaire de déléguer les prix des ventes immobilières aux créanciers hypothécaires qui se seront fait connaître.

La disposition établie dans l'art. 991 n'aurait donc d'autre objet que d'empêcher les délégations qui doivent être faites d'intervertir l'ordre des privilèges et hypothèques. »

Nous convenons que l'héritier bénéficiaire peut payer les créanciers qui se sont fait connaître par leurs inscriptions, sans recourir aux formalités longues et dispendieuses d'une procédure d'ordre, si ces créanciers étant majeurs se *règlent à l'amiable*, suivant le vœu de l'art. 749, C. proc. civ. (Foy. CHABOT, p. 317); mais nous ne croyons pas que l'héritier bénéficiaire puisse se dispenser de recourir à la justice, et payer les créanciers suivant un règlement qu'il établirait lui-même. Il n'a pas besoin, pour effectuer ce recours, d'attendre qu'il s'élève des contestations : il suffit qu'il n'y ait pas d'accord.

Telle est l'opinion de M. PIGEAU, t. 2, p. 667, et de M. DEMIAU-CROUZILHAC, p. 664 et 655.

Opposerait-on que la faculté accordée à l'héritier bénéficiaire de payer les créanciers, sans recourir à la justice, est la conséquence nécessaire de ce que, d'après l'art. 806, C. civ., l'héritier bénéficiaire est tenu, en vendant les immeubles dans la forme prescrite par le Code de procédure, de déléguer le prix de cette vente aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître?

Nous répondrions que cette délégation, qui doit être faite dans le cahier des charges, n'a d'autre objet que d'éviter la consignation ou le dépôt de la totalité ou de partie du prix, dans le cas où l'héritier ne pourrait donner caution.

En effet, sans cette délégation, tout le prix devrait être consigné suivant l'art. 807, ou passerait dans les mains de l'héritier, s'il était cautionné, tandis qu'au moyen de cette mesure, tout ce qui est délégué reste aux mains de l'adjudicataire, à la disposition de la masse des créanciers inscrits et des privilèges dispensés d'inscriptions qui se seraient fait connaître sans s'inscrire.

Si tel est l'objet de la délégation prescrite par l'art. 806, C. civ., elle n'estiel d'aucune considération pour décider la question qui nous occupe, puisqu'elle n'établit point un règlement d'ordre fait par le juge auquel l'héritier bénéficiaire puisse ou doive se conformer.

Il faut donc en revenir à la disposition de l'art. 808, C. civ., qui veut que s'il y a des créanciers *opposants*, et tout créancier hypothécaire est *opposant* par le fait de son inscription (V. CHABOT et DENIAU-CROUZILHAC, *ubi supra*), l'héritier ne puisse payer que dans l'ordre et de la manière *réglés par le juge*, suivant le rang des privilèges et hypothèques, comme le dit l'art. 991, C. proc. civ.

Or, on ne saurait dire que la délégation faite conformément à l'art. 806, C. civ., soit un règlement d'ordre *fait par le juge*....

M. DELVINCOURT, t. 2, p. 303 de son *Cours de droit civil*, va plus loin; il y maintient que l'art. 806, C. civ., a été modifié par l'art. 991, C. proc. civ., et il donne cette raison : « Qu'à l'époque de la publication de la loi du Code concernant les successions, celle sur les hypothèques n'était pas encore faite; qu'on ignorait si l'on rétablirait les dispositions de l'édit de 1771, ou si l'on conserverait le système de la loi de brumaire; il pense en conséquence que l'héritier n'est plus tenu de déléguer conformément à l'art. 806, C. civ. »

Nous croyons cet article très facile à concilier avec l'art. 991, C. proc. civ., en ce que l'héritier bénéficiaire reste obligé de déléguer, comme le prescrit le premier article; mais en suivant, dans ces délégations, conformément au second, l'ordre des privilèges et hypothèques, toutefois, ainsi que nous le disons sur la question ci-dessus, sauf à recourir à un règlement d'ordre judiciaire, lorsque les créanciers ne tombent pas d'accord pour recevoir directement de lui le montant de leurs créances. CARRÉ.

Toutes les fois que les deniers ne sont pas suffisants pour payer les créanciers, et que ceux-ci ne consentent pas à un ordre amiable, il faut recourir à l'autorité du juge pour régler cet ordre.

Cette doctrine, suivant nous incontestable, est aussi enseignée par MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 602; THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 633; PAIGNON, t. 2, p. 150, n° 318, et PERRIL fils, *Comm.*, p. 522, n° 658.

M. Thomine Desmazes fait observer, avec raison, que l'ordre judiciaire doit être poursuivi devant le tribunal de la situation des biens, et non devant celui de l'ouverture de la succession; c'était la décision rendue par la Cour de cassation dans un arrêt du 8 avril 1809, que M. Carré citait à sa note *Jurisprudence*.

2523. *L'héritier bénéficiaire peut-il résister à la demande que l'adjudicataire lui ferait à l'effet d'être autorisé à consigner le prix de l'immeuble?*

L'affirmative de cette question a été maintenue, à notre connaissance, sur le prétexte que la consignation était incompatible avec l'obligation de déléguer, imposée par l'art. 806, C. civ., à l'héritier bénéficiaire.

Un tel maintien nous paraît tout à fait dénué de fondement.

Et d'abord, si l'on admettait l'opinion de M. Delvincourt (Voy. la note sur la précédente question), il ne mériterait aucune considération, puisque l'héritier bénéficiaire ne serait pas obligé de déléguer le prix; mais nous avons cru conciliables les art. 806, C. civ. et 991, C. proc. civ.

Ainsi, raisonnant dans le système que nous venons d'établir; persistant à

croire que l'héritier bénéficiaire peut déléguer, toutes les fois que les créanciers sont d'accord, nous pensons que cette occasion de déléguer ne s'étant pas présentée ou n'ayant pas été saisie par lui, il peut être obligé à consigner.

Il ne saurait, pour s'y refuser, s'appuyer de l'intérêt des créanciers auxquels il doit faire délégation, lorsqu'ils sont d'accord. La délégation ne consiste, en effet, que dans l'autorisation donnée à chaque créancier inscrit qui *représente son titre* (V. TOULLIER, t. 4, 2^e édit., p. 385 et 386), de toucher de l'acquéreur le montant de sa créance; or, qu'importe aux créanciers de le recevoir directement de cet acquéreur ou de le prendre à la caisse des consignations?

Concluons que tout acquéreur intéressé à consigner est recevable et fondé à demander autorisation à cet effet, parce qu'il ne doit pas souffrir, soit du défaut d'accord des créanciers pour consentir à une délégation, soit de la négligence que l'héritier bénéficiaire mettrait à la faire, soit des lenteurs d'un règlement d'ordre en justice.

Il y a d'autant moins de difficulté en ceci, que l'art. 1^{er} de l'ordonnance du 3 juill. 1816 autorise la consignation de toutes sommes offertes à des créanciers refusants, par des débiteurs qui veulent se libérer. CARRÉ.

Il nous semble que l'opinion de M. Carré doit être adoptée.

ART. 992. Le créancier, ou autre partie intéressée, qui voudra obliger l'héritier bénéficiaire à donner caution, lui fera faire sommation, à cet effet, par acte extrajudiciaire signifié à personne ou domicile.

Tarif, 29.—Code civ., art. 807.—Cod. proc., art. 517 et suiv.

QUESTIONS TRAITÉES : Que faut-il entendre par ces mots de l'article ou autre partie intéressée ? Q. 2524.—L'héritier bénéficiaire peut-il être contraint de donner caution pour les fruits échus ou à échoir ? Q. 2525.—La sommation à faire, conformément à l'art. 992, doit-elle contenir constitution d'avoué ? Q. 2526.

2524. Que faut-il entendre par ces mots de l'article OU AUTRE PARTIE INTÉRESSÉE ?

Ce ne peuvent être, dit M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 702, les cohéritiers du bénéficiaire, puisque, n'y ayant point de solidarité entre eux, il leur importe peu qu'il soit ou non insolvable. Mais les intéressés sont les légataires qui, ayant droit après les créanciers à la valeur du mobilier compris en l'inventaire, ont intérêt à ce qu'il ne soit point diverti ou dissipé, et, par suite, sont admis à demander caution.

Nous donnons notre assentiment à cette opinion, qui paraît aussi adoptée par M. PAIGNON, t. 2, p. 153, n° 324.

2525. L'héritier bénéficiaire peut-il être contraint de donner caution pour les fruits échus ou à échoir ?

Non : l'art. 807, Cod. civ., n'autorise la demande d'une caution que pour la valeur du mobilier porté en l'inventaire, d'où il suit que les fruits à produire par la succession n'y sont pas compris. C'était, dit M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 703, un point incontestable sous l'ancienne jurisprudence, à laquelle l'art. 807 n'a pas voulu déroger, puisqu'il n'est que la reproduction des anciennes dispositions sur la matière.

C'est aussi l'avis de M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 634.

Mais, quoique l'héritier bénéficiaire ne puisse être obligé de donner caution pour les fruits, il ne s'ensuit pas que les créanciers n'aient point le droit de

saisir ces fruits, d'après les formes ordinaires. Ils auraient pu en opérer la saisie sur le défunt, leur débiteur : il n'y a aucune raison pour les empêcher de le faire sur sa succession. Les deux auteurs cités plus haut partagent aussi cette dernière opinion.

M. Thomine Desmazes ajoute qu'ils pourraient même saisir le mobilier compris dans l'inventaire, quoiqu'ils aient le droit de demander caution à l'égard de celui-ci, pourvu que l'une de ces voies conservatoires n'exclue pas l'autre, et que la seconde même n'ait été introduite que pour le cas où la première ne pourrait être exercée, faute de titre exécutoire ou de créance liquide.

3526. † La sommation à faire, conformément à l'art. 992, doit-elle contenir constitution d'avoué?

La loi n'autorise pas cette constitution; mais on peut la faire, comme le dit M. PIGEAU, t. 2, p. 635, aux notes, afin que si l'héritier présente caution, et que le créancier veuille la contester, ils procèdent de suite par le ministère de leurs avoués. CARR.

M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 705, pense même que la sommation doit contenir ajournement, pour qu'après les trois jours dont parle l'art. 993, les parties se trouvent en présence, et qu'on puisse obtenir jugement.

Nous approuvons cette marche; elle éviterait le second acte que propose M. Carré, à la *Quest.* 2527, sous l'art. 993, et accélérerait la procédure.

ART. 993. Dans les trois jours de cette sommation, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le domicile de l'héritier et la commune où siège le tribunal, il sera tenu de présenter caution au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession, dans la forme prescrite pour les réceptions de caution.

Cod. civ., art. 807.—*Cod. proc.*, art. 517 et suiv.

QUESTIONS TRAITÉES : La caution doit-elle être présentée au greffe, comme le dit l'art. 993, et non par exploit ou acte d'avoué, comme le dit l'art. 518 ? Q. 2527. — Qu'arrive-t-il si l'héritier bénéficiaire ne présente pas la caution dans le délai fixé par l'art. 993 ? Q. 2527 bis.

3527. † La caution doit-elle être présentée au greffe, comme le dit l'art. 993, et non par exploit ou acte d'avoué, comme le dit l'art. 518?

M. PIGEAU, t. 2, p. 636, prouve que ces expressions de l'art. 993, *sera tenu de présenter caution au greffe*, sont à la vérité peu correctes, mais que le législateur n'en a pas moins eu l'intention d'exprimer que la caution fera sa soumission au greffe comme caution judiciaire, et que la présentation qui précède devra être faite, comme toutes les autres présentations de cautions, par exploit ou acte d'avoué, conformément à l'art. 518. CARR.

M. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 635, nie que la caution dont il s'agit soit une caution judiciaire, et comme telle soumise à la contrainte par corps : il pense que c'est une simple caution légale.

Mais il n'adopte pas moins, quant au mode de présentation, l'avis de M. Carré, c'est-à-dire qu'il enseigne qu'on doit se conformer à l'art. 518, *C. proc. civ.* C'est aussi notre opinion, et, quant à la question accessoire soulevée par M. Thomine, elle est plus de droit civil que de procédure. M. BILHARD, p. 175, ne voit rien d'incorrect dans l'art. 993.

2527 bis. † *Qu'arrive-t-il si l'héritier bénéficiaire ne présente pas la caution dans le délai fixé par l'art. 993?*

On l'assigne pour voir dire que les dispositions de l'art. 807, Cod. civ., seront exécutées contre lui. Alors il lui incombe de se présenter sur cette assignation, pour fournir de suite la caution prescrite ; autrement, on prononce les condamnations auxquelles il a été conelu. CARR.

C'est, en effet, de cette manière qu'il faut agir, lorsqu'on a fait la sommation de l'art. 992, sans assignation ; mais dans le cas contraire, que nous préférons, ainsi que nous l'avons dit sous la *Quest.* 2526, on peut prononcer les condamnations à l'expiration du délai fixé par l'art. 992. Tel est l'avis de M. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 705. — Mais nous devons dire que M. BILHARD, p. 183, est d'une opinion contraire.

ART. 994. S'il s'élève des difficultés relativement à la réception de la caution, les créanciers provoquants seront représentés par l'avoué le plus ancien.

Cod. proc., art. 250 et suiv.

QUESTION TRAITÉE. Quel est l'avoué que l'art. 994 désigne sous la dénomination de *plus ancien* ? Q. 2527 ter.

2527 ter. † *Quel est l'avoué que l'art. 994 désigne sous la dénomination de plus ancien ?*

C'est, dit M. PIGEAU, t. 2, p. 636, celui des avoués des créanciers provoquant la caution qui a été déterminé le plus ancien pour avoir déjà fait, soit des actes, tels que scellé, inventaire, où les créanciers ont été représentés par des avoués, soit des procédures avec ces créanciers. CARR.

Nous ne comprenons pas ainsi les mots dont se sert la loi : *l'avoué le plus ancien*. Il nous semble que leur sens naturel est celui-ci : L'avoué le plus ancien sur le tableau, de tous ceux qui occupent dans l'affaire. Telle est aussi l'opinion de MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 635, et BILHARD, p. 178.

ART. 995. Seront observées, pour la reddition du compte du bénéfice d'inventaire, les formes prescrites au titre des *Redditions de comptes*.

Cod. civ., art. 807, 803 et 809. — Cod. proc., art. 527 et suiv.

QUESTION TRAITÉE : Quel est le tribunal qui connaît des comptes du bénéfice d'inventaire ? Q. 2527 quater. — De ce que l'héritier bénéficiaire est obligé de rendre compte, s'ensuit-il qu'il soit entièrement assimilé pour son administration au curateur à une succession vacante ? Q. 2527 quinquies.

2527 quater. † *Quel est le tribunal qui connaît du compte du bénéfice d'inventaire ?*

C'est le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession qui en connaît, ainsi que de toutes les contestations qui peuvent naître à l'occasion du bénéfice. (*Arg.* tiré des art. 793 et 803, Cod. civ. ; *Jurispr. de ce Code*, t. 2, p. 392, n° 90.) CARR.

Cette compétence est généralement reconnue, et notamment par MM. PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 707 ; THOMINE DESMAZURES, t. 2, p. 636 ; PAIGNON, t. 2, p. 158, n° 339, et PERSIL fils, *Comm.*, p. 525, n° 665. Ce dernier auteur fait

observer avec raison que l'art. 59 est trop formel pour que l'art. 527 puisse être considéré comme contenant une dérogation au principe général qu'établit le premier de ces articles.

2527 quinquies † *De ce que l'héritier bénéficiaire est obligé de rendre compte, s'ensuit-il qu'il soit entièrement assimilé, pour son administration, au curateur d'une succession vacante ?*

Non, car il peut faire, sans formalités et sans le concours des créanciers, tous les actes d'administration, toucher les revenus, faire les comptes des fermiers ; enfin, plaider avec l'avis de jurisconsultes, compromettre et transiger, sauf aux créanciers ou légataires à faire prononcer la déchéance contre lui, s'il est jugé qu'il ait en cela excédé ses pouvoirs en qualité d'administrateur. (V. TOULLIER, t. 4, p. 356 et suiv., et un arrêt de la Cour de Paris du 3 juin 1808, *Jurip. du Code civil*, t. 12, p. 104). CARR.

Tout cela est conforme à la loi ; il ne peut cependant pas procéder à un partage à l'amiable. Voy. *suprà*, notre *Quest.* 2516.

ART. 996. Les actions à intenter par l'héritier bénéficiaire contre la succession, seront intentées contre les autres héritiers ; et s'il n'y en a pas, ou qu'elles soient intentées par tous, elles le seront contre un curateur au bénéfice d'inventaire, nommé en la même forme que le curateur à la succession vacante.

Tarif, 77.—Cod. civ., art. 802, 812, 2257.—Cod. proc., art. 998, 999.

QUESTION TRAITÉE : Les créanciers sont-ils recevables à se rendre tiers opposants aux jugements qui seraient rendus contre le curateur, sur la demande des héritiers ? Q. 2528 (1).

2528. † *Les créanciers sont-ils recevables à se rendre tiers opposants aux jugements qui seraient rendus contre le curateur, sur la demande des héritiers ?*

Les auteurs des *Annales du Notariat* rapportent, dans leur *Commentaire* du Code de procédure, t. 6, p. 278, un arrêt de la Cour de Paris du 28 juin 1811, qui, « attendu qu'il n'est pas impossible de présumer que le curateur, « nommé conformément à l'art. 996, n'apportât pas toujours contre la demande des héritiers auxquels il doit sa nomination, une résistance bien sérieuse », a jugé que les créanciers de la succession ont le droit de former tierce opposition aux jugements qui seraient rendus contre lui en pareille circonstance.

Nous devons faire remarquer que cet arrêt, rapporté au *Commentaire* cité, en forme de proposition générale seulement, n'y est point motivé comme il l'est au *Journal des Avoués*, où il se trouve en entier, t. 21, p. 551, et qu'il ne statue point d'une manière aussi générale que les auteurs des *Annales* le supposent, mais seulement pour le cas où les créanciers se seraient fait connaître, parce qu'alors, porte l'arrêt, ils doivent être appelés à tous les actes de distribution de l'actif de la succession : ce ne serait donc que dans ce cas qu'il y aurait lieu à tierce opposition.

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que :

Aucune disposition de la loi n'accorde ou delai quelconque à l'héritier bénéficiaire

pour l'apurement du bénéfice. Son administration ne dure qu'autant que les créanciers n'exercent pas leurs droits sur les biens du défunt, même par expropriation forcée. (Rennes, 5 mai 1814.)

Il est vrai que le même arrêt déclare que le curateur au bénéfice d'inventaire ne pouvant disposer des droits des créanciers, ne les représente pas valablement, et que les jugements contre lesquels la tierce opposition avait été formée, ne peuvent avoir les effets du jugement d'ordre auxquels les ayants droit sont appelés.

Mais il paraît qu'il s'agissait, dans l'espèce, de distribution du prix des biens vendus, et, en cette circonstance, il est certain que les créanciers ne sont pas valablement représentés par le curateur, puisque ceux qui sont connus doivent être appelés à la distribution.

Au surplus, par les raisons exposées n° 1709, nous croyons que les créanciers d'un bénéfice sont dans tous autres cas représentés par le curateur.

En effet, ce curateur est le contradicteur légitime de tous ceux qui forment action contre la succession; ou quand tous les héritiers forment une action contre elle, il est évident qu'il représente tous les intéressés à cette succession, contre lesquels l'action procéderait directement, si la loi n'avait établi en leur place un curateur. Il est donc vrai de dire que les créanciers de la succession ne peuvent se rendre tiers opposants au jugement rendu contradictoirement avec ce représentant légal. D'un côté, ils sont représentés par lui; de l'autre, ils ne devaient pas être appelés au jugement à intervenir, précisément parce que la loi leur donnant un représentant, a dispensé de les intimer. Elle a voulu prévenir la multiplicité des débats, économiser les frais, et hâter la liquidation du bénéfice; et l'on sait que si chaque intéressé pouvait se rendre tiers opposant à un jugement rendu contradictoirement avec le curateur, il pourrait y avoir autant de pourvois que d'intéressés; que la liquidation ne serait jamais certaine et définitive, et qu'il eût mieux valu que le législateur n'eût pas prescrit la nomination d'un curateur à la succession. CARR.

M. PAIGNON, t. 2, p. 160, n° 345, partage complètement cette opinion.

MM. THOMINE DESMAZURES, t. 2 p. 637, et PENSIL fils, *Comm.*, p. 528, n° 671, y mettent une restriction pour le cas où l'on prouverait qu'il y a eu collusion entre le curateur et l'héritier bénéficiaire, la fraude faisant exception à toutes les règles.

Un arrêt de la Cour de Paris du 23 nov. 1825 (*J. Av.*, t. 31, p. 105) a décidé qu'un héritier bénéficiaire a qualité pour défendre à des actions intentées contre la succession par des créanciers, et que d'autres créanciers ne peuvent pas former tierce opposition contre un jugement obtenu contre lui par les premiers.

Voy., sous l'art. 474, notre théorie sur la tierce opposition.

TITRE IX DU LIVRE II DE LA II^e PARTIE DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

De la Renonciation à la communauté, de la Vente des immeubles dotaux, et de la Renonciation à la succe- sion (1 et 2).

† Le droit français ne connaît point d'héritiers nécessaires, et, par conséquent tous ceux qui n'ont pas fait un acte d'acceptation irrévocable, ou qui

(1) Nous avons donné, *suprà*, p. 373, le texte de l'art. 6 de la loi du 2 juin 1841, qui abroge le titre 9 du Code de procédure, et le remplace par celui-ci. Nous n'avons au-

cune observation à faire sur cet article 6.
(2) V. Cod. civ., liv. 3, tit. 1^{er}, chap. 5, sect. 2, tit. 3, ch. 2, sect. 5 et tit. 5, ch. 3, sect. 2, art. 1558.

par ce fait n'ont pas encouru la déchéance ou laissé éteindre leur droit par la prescription, peuvent renoncer à la succession que la loi leur défère.

Il en est de même de la femme à l'égard de la communauté conjugale; il ne serait pas juste, le mari en ayant toute l'administration, et pouvant la charger de dettes, sans la participation de la femme, que celle-ci fût privée du droit d'y renoncer.

Le Code de procédure répète sur cet objet les dispositions des art. 784 et 1457 du Code civil, et exclut toutes autres formalités que celle de la déclaration sur le registre du greffe (997). CARR.

ART. 997. Les renonciations à communauté ou à succession seront faites au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel la dissolution de la communauté ou l'ouverture de la succession se sera opérée, sur le registre prescrit par l'article 784 du Code civil, et en conformité de l'article 1457 du même Code, sans qu'il soit besoin d'autre formalité.

Lorsqu'il y aura lieu de vendre des immeubles dotaux dans les cas prévus par l'article 1558 du Code civil, la vente sera préalablement autorisée sur requête, par jugement rendu en audience publique.

Seront, au surplus, applicables les articles 955, 956 et suivants du titre de la Vente de biens immeubles appartenant à des mineurs.

Cod. civ., art. 784, 787, 845, 1455, 1457, 1461, 1466, 1558. — Code de proc. civ., l. nac., art. 997. — Loi not., art. 955, 956 et suiv. — Tarif de 1841, art. 4, § 7, art. 9, art. 14, *sup.*, p. 383, 384 et 386. — E. M. P., *sup.*, p. 9. — R. P., *sup.*, p. 50 — R. D., *sup.*, p. 87. — Conf., *sup.*, p. 373. — R. Par., p. 50. — R. c. c., p. 179.

QUESTIONS TRAITÉES : La partie qui renonce à la communauté ou à la succession doit-elle être assistée d'un avoué ? Q. 2529. — La femme qui renonce à la communauté doit-elle faire serment qu'elle n'a rien détourné, fait ni vu détourner, directement ou indirectement, et qu'elle ne s'est point immiscée ? Q. 2529 bis. — Quel est le tribunal au greffe duquel ou dont passer la déclaration de renoncer, soit à la succession, soit à la communauté ? Q. 2530 (1).

DVI vices et sexes. † La méthode adoptée par cet article change quelque chose aux anciennes formes qui étaient usitées, mais elle eût le résultat nécessaire des deux articles du Code civil que nous venons de rappeler, et elle a un double avantage sur l'ancienne, en ce qu'elle donne une publicité plus facile à ces renonciations, et qu'elle est moins dispendieuse. CARR.

L'ancien article 997 a été conservé dans son entier par le législateur de 1811.

Mais il a reçu une disposition additionnelle relative à la vente des immeubles dotaux, dans les cas prévus par l'art. 1558 du Code civil.

On se plaignait que le Code de procédure ne fixât point le mode de procéder à cette vente. La nouvelle loi comble cette lacune, en disposant que cette vente sera autorisée par jugement rendu sur requête en audience publique, et qu'elle aura lieu dans la même forme que celle des biens immeubles appartenant à des mineurs.

(1) JURISPRUDENCE.

Nous pensons que :

La renonciation à une succession en faveur d'un tiers qui n'est pas héritier ne peut pas être faite au greffe dans la forme ordinaire ;

elle doit l'être par-devant notaire dans la forme des donations, et elle constitue une véritable acceptation. Cass., 17 août 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 310). Telle est aussi l'opinion de M. DEVILLENEUVE, dans sa *Collect. nouv.*, note sur l'arrêt précité. (Vol. 5. 1. 92.)

Mais il y a eu quelques hésitations sur la place qu'on devait donner, dans la loi, à cette disposition nouvelle. Au sein de la Commission du gouvernement, M. Tarbé proposait de l'ajouter à l'art. 864, sous la rubrique : *Autorisation de la femme mariée*. La Commission et le gouvernement lui-même, préférèrent en faire un article à part, auquel ils donnèrent le n^o 6 dans leurs projets respectifs, en dehors de la série du Code.

Enfin l'on se décida, nous ne savons trop pourquoi, à la joindre à notre article 997, dont il fallut en même temps modifier la rubrique.

Dans son rapport à la Chambre des Pairs, *suprà*, p. 50, M. Persil faisait observer avec beaucoup de raison qu'en indiquant, pour la vente des immeubles dotaux, les formes réglées pour la vente des immeubles des mineurs, la nouvelle loi déroge implicitement à l'art. 1558, C. civ., qui exigeait trois affiches, les art. 958 et suiv., Code de proc. civ., en réduisant le nombre à une seule.

2529. † La partie qui renonce à la communauté ou à la succession doit-elle être assistée d'un avoué ?

La renonciation étant faite en justice est un acte judiciaire pour lequel, par conséquent, il faut être assisté d'un avoué; aussi l'art. 91 du Tarif alloue-t-il une vacation pour cet acte. CARR.

M. ROGRON, p. 1113, partage ainsi que nous cet avis. V. aussi notre Commentaire du Tarif, t. 2, p. 490.

2529 bis. † La femme qui renonce à la communauté doit-elle faire serment qu'elle n'a rien détourné, fait ni vu détourner, directement ou indirectement, et qu'elle ne s'est point immiscée ?

Autrefois on était dans l'usage de faire prêter ce serment à la femme, quoiqu'il ne fût exigé par aucune loi. L'art. 1457 du Code civil ne le prescrit pas, et l'art. 997 du Code de procédure l'écarte formellement, puisque, après avoir dit que la renonciation sera faite conformément à cet art. 1457, il ajoute : *sans qu'il soit besoin d'autres formalités*. CARR.

Cela est juste.

2530. † Quel est le tribunal au greffe duquel on doit passer la déclaration de renoncer, soit à la succession, soit à la communauté ?

C'est, pour le premier cas, le tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte.

Pour le second, celui dans l'arrondissement duquel la communauté s'est dissoute, c'est-à-dire le tribunal du domicile du mari (*Voy. Cod. civ., art. 1457*), même en cas de dissolution opérée par séparation de biens (*Voy. même Code, art. 1441, § 5*), parce que la loi exige, dans ce cas (*Voy. Cod. de proc., art. 874*), que la renonciation soit faite au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation, et que ce tribunal doit toujours être celui du domicile du mari, ainsi que nous l'avons dit sur la *Quest. 2927*. CARR.

Nous approuvons cette explication de M. Carré.

APPENDICE.

§ I^r. Dispositions générales et transitoires. — § II. Questions sur le Tarif du 10 octobre 1841.

§ I^r. Dispositions générales et transitoires.

ARTICLE 7 DE LA LOI DU 2 JUIN 1841.

Lorsqu'il y aura lieu, dans l'un des cas prévus par les dispositions relatives aux différentes ventes judiciaires de biens immeubles, d'augmenter un délai à raison des distances, l'augmentation sera d'un jour par cinq myriamètres de distance.

Cod. proc., art. 677, 690, 718, 725, 731 et 1033. — F. M. P., *suprà*, p. 9. — R. P., *suprà*, p. 50. — R. D., *suprà*, p. 87. — Conf., *suprà*, p. 373. — R. Par., 50. — R. c. c., p. 124.

DVI viciés et septies. Les voies de communication étant devenues, depuis la promulgation du Code de procédure, et plus rapides et plus nombreuses, on a compris qu'il fallait abréger les délais accordés par ce Code à raison des distances. Aussi a-t-on modifié la disposition de l'art. 1033, qui augmente les délais ordinaires d'un jour par *trois* myriamètres, et réduit cette augmentation dans le cas de l'art. 677, à un jour par *cinq* myriamètres : notre art. 7 est destiné à étendre cette mesure à tous les cas prévus par les dispositions de la nouvelle loi.

Les Cours d'Angers, de Montpellier, de Paris et de Riom, et la commission de la Cour de cassation (R. c. c., p. 131), demandaient même qu'on uniformisât le délai pour tous les cas auxquels s'applique l'art. 1033 du Code de procédure.

Voici ce que disait, à cet égard, le rapporteur de la commission à la chambre des Pairs. *suprà*, p. 51 :

« Il faudrait aller plus loin, il faudrait étendre cette décision à toutes les augmentations de délai accordées par le Code de procédure. Ce sera sans doute bientôt l'objet d'une mesure particulière, d'une rectification de cette partie de plusieurs articles de ce Code; nous ne pouvons que l'indiquer, puisque notre mission ne s'étend pas au delà des parties de ce Code qui nous sont soumises. »

Ajoutons, que lorsque la France aura obtenu le bienfait des communications rapides que nous promettent les lois sur les chemins de fer, les délais de distance devront être singulièrement diminués.

Une justice prompte est une des nécessités d'une époque impatiente dans ses moindres desirs.

Dans notre question 2313, *suprà*, p. 519, nous avons cherché à indiquer dans quels cas les délais de la nouvelle loi doivent être *francs*, et dans quels cas ils ne doivent pas l'être.

V. aussi notre Q. 2460, *suprà*, p. 841, et nos questions sous l'art. 1033.

ARTICLE 8 DE LA LOI DU 2 JUIN 1841.

Les art. 708 et 709, substitués aux art. 710 et 711 du Code de procédure civile par la présente loi, seront mentionnés en remplacement de ces derniers dans le troisième paragraphe de l'art. 573 du Code de Commerce, au titre des faillites et banqueroutes.

L'art. 696 ci-dessus sera substitué à l'art. 683 du Code de procédure civile dans les différentes lois qui font mention de cette dernière disposition.

Il en sera de même de toutes dispositions auxquelles renvoie la législation, et qui se trouvent remplacées par les nouveaux articles de la présente loi.

Cod. proc., art. 904, 1001 et 1002. — Cod. comm., art. 572 et 673, T. de 1841, art. 9, § 8. — E. M., p. 9. — R. P., p. 51. — E. M. D. p. 55 — R. D., 87. — Conf., *suprà*, p. 272. — R. P. ar., p. 50.

DVI viciés et octies. Sous notre Q. 2198, § 11, 4^e, *suprà*, p. 398, nous avons examiné quelles personnes peuvent poursuivre la vente des immeubles du failli, et, dans le cas d'une expropriation à la requête des créanciers, contre qui elle doit être dirigée suivant les circonstances.

La première disposition du présent article nous ramène à la forme qu'il faut employer pour ces ventes, lorsqu'elles sont faites volontairement, c'est-à-dire à la requête des faillis. L'art. 572 Cod. de comm. révisé, dispose qu'elles auront lieu suivant les formalités prescrites pour les ventes des immeubles des mineurs. La jurisprudence avait varié sur ce principe, devenu aujourd'hui incontestable.

Ce qui concerne la surenchère en ces sortes de ventes, est d'ailleurs réglé par l'art. 673 Cod. de comm., qui renvoie, pour les formes aux art. 710-711 (aujourd'hui 708-709) Cod. de proc. civ., en leur faisant subir néanmoins deux notables modifications, l'une relative au délai qui est de quinzaine, pour les faillites, au lieu de huitaine; l'autre au taux de la surenchère qui n'est que du dixième du prix principal.

La dernière disposition de l'art. 8 nous fait un devoir de dire un mot du *bénéfice de cession, des successions vacantes et du délaissement par hypothèque*.

Les articles du Code de procédure civile et du Code civil, placés sous ces diverses rubriques, n'ont subi aucune modification apparente, quoiqu'ils s'occupent de quelques cas où il y a lien à vente judiciaire d'immeubles.

Mais, quoique non exprimée, la modification n'en existe pas moins réellement, puisque ces articles renvoient à quelques-uns de ceux que la loi nouvelle a ouvertement modifiés.

Cette observation était essentielle, pour compléter ce que nous avons à dire sur les ventes judiciaires d'immeubles; elle résulte, d'ailleurs, de l'exposé des motifs à la chambre des Pairs, et du rapport à celle des Députés. (Voy. *suprà*, p. 9 et 86.)

Quant à la *saisie des rentes*, le législateur vient de compléter son œuvre. Nous insérons dans notre tome 4 un commentaire de la nouvelle loi.

ARTICLE 9 DE LA LOI DU 2 JUIN 1841.

Les ventes judiciaires qui seront commencées antérieurement à la

promulgation de la présente loi continueront à être régies par les anciennes dispositions du Code de procédure civile et du décret du 2 février 1811.

Les ventes seront censées commencées, savoir : pour la saisie immobilière, si le procès-verbal a été transcrit; et pour les autres ventes, si les placards ont été affichés.

Cod. proc., art. 1041. — E. M. P. p. 2. — R. P., p. 51. — E. M. D., p. 55. — R. D., p. 67. — Conf., *suprà*, p. 374.

DVI viciés et novies. 1^o A l'époque de la promulgation du Code de procédure, on hésitait sur la question de savoir quelles formes devaient être appliquées aux ventes judiciaires de biens immeubles commencées sous la loi précédente.

Le législateur de 1841 a voulu éviter de pareilles difficultés en déterminant d'une manière précise les poursuites qui seraient soumises aux formes nouvelles, et celles qui continueraient d'après les anciennes règles.

II. Consulté sur la question de savoir ce qui devait advenir des saisies, qui n'étaient ni transcrites, ni dénoncées à l'époque de la promulgation de la loi, nous avons décidé que la loi nouvelle les régissait, mais que le délai de quinzaine pour la dénonciation au saisi, ne courait qu'à dater du jour légal de la promulgation de cette loi (1).

Mais si antérieurement à cette promulgation, le créancier avait accordé un délai ou d'un mois, ou de six mois, ou d'un an, nous ne penserions pas que la dénonciation au saisi et la transcription dussent être faites immédiatement dans les délais prescrits par la loi du 2 juin 1841, mais que les délais pour accomplir ces deux formalités ne courraient qu'à dater du jour où expirerait le terme de faveur accordé au débiteur. Notre honorable ami M. Billequin a émis une opinion contraire dans le *Journal des Avoués*, t. 61, p. 415, mais les motifs sur lesquels il se fonde ne nous semblent pas déterminants.

III. On ne devrait plus décider, comme la Cour de Colmar l'avait fait, le 30 nov. 1809 (*J. Av.*, t. 6, p. 687), qu'une poursuite de folle enchère doit se suivre d'après les formalités de la loi nouvelle : la folle enchère est une conséquence immédiate de la poursuite elle-même. Notre solution serait la même en cas de surenchère; cependant le tribunal civil de Toulon se a eu raison de juger, le 12 fév. 1842 (Raynal—C. Viallèle et Gravié), qu'une surenchère du dixième faite par suite des notifications prescrites aux créanciers inscrits après une adjudication en matière de partage et licitation, était soumise aux formalités de la loi nouvelle. Le jugement s'est fondé sur ce qu'il ne s'agissait plus de statuer sur une procédure à suivre, pour parvenir à une vente judiciaire, mais simplement d'une procédure en purge des hypothèques frappant l'immeuble acquis, et des conséquences qui dérivent de cette procédure.

IV. L'art. 742, de la loi du 2 juin 1841, qui prohibe la clause de voie parée, est-il applicable aux contrats passés avant la promulgation de cette loi?

Nous n'hésitons pas à décider l'affirmative; nous nous fondons sur l'esprit,

(1) Il a été décidé avec raison par la Cour de Rouen, 8 déc. 1841 (*Bull. de la Presse*, du 5 janv. 1842, p. 13), qu'un commandement ayant été fait le 5 mai, la saisie était tardive le 5 août suivant, plus de 90 jours après. On

soutenait à tort que le délai entre le commandement et la saisie, ne devait pas être considéré comme faisant partie de la procédure régie par la nouvelle loi.

sur le *texte* de l'art. 742, et sur les *principes* relatifs à l'*effet rétroactif des lois*.

Au moment où la loi du 2 juin 1811 fut proposée aux Chambres, la science était vivement préoccupée d'une clause introduite dans les actes de prêt, pour substituer une procédure très expéditive aux formalités lentes et dispendieuses du Code de procédure. Cette clause qui, d'abord, avait été connue sous le nom de *mandat in rem suam*, et qui avait pris ensuite le nom de *clause de voie parée*, n'était pas unanimement admise; la doctrine et la jurisprudence étaient divisées; nous l'avions repoussée dans notre *Journal des Avoués*, et la Cour de cassation ne l'avait validée qu'avec certains tempéraments qui en indiquaient les dangereuses conséquences.

Nous avions cherché à démontrer que cette clause était illicite et contraire à l'ordre public.

La Cour de cassation fut consultée comme toutes les autres Cours du royaume, sur le projet de loi relatif aux ventes de biens immeubles, et sa commission, par l'organe de M. le rapporteur, proposa un article qui déclarait la clause de voie parée *illicite et non avenue*.

Dans le premier exposé des motifs, celui fait à la chambre des Pairs (*suprà*, p. 4), M. le garde des sceaux posa la question nettement : « On a dû proscrire la clause connue sous le titre de *clause d'exécution parée*, soit parce qu'elle avait pour résultat de mobiliser en quelque sorte les propriétés, soit parce qu'elle pèse de tout son poids sur les petits propriétaires, soit parce que les formes protectrices de la loi, et la garantie des tribunaux sont d'*ordre public*. »

Voilà donc le motif de la disposition nouvelle qui a passé de l'état de projet, à l'état de loi sans modification aucune.

A la chambre des Pairs (*suprà*, p. 42), M. Persil, rapporteur, développa longuement la thèse présentée par M. le garde des sceaux, et il se fonda sur ce que le principe, quoique non écrit dans la loi, était déjà dans l'esprit de la jurisprudence, et sur ce que la stipulation de la clause de voie parée devait être proscrire comme l'avait été celle relative au gage mobilier (art. 2078, Cod. civ.)

La chambre des Pairs vota l'art. 742 sans discussion, pour cette chambre, il est incontestable que cet article doit être considéré comme reposant sur un motif d'ordre public, de nature à régir les conventions passées et futures.

A la chambre des Députés, M. Pascalis, rapporteur (*suprà*, p. 77 et 78), frappa la clause de voie parée de réprobation, en la déclarant contraire aux art. 2078 et 2088 Cod. civ., : *maintenue*, disait-il, *il y aurait le Code de la procédure conventionnelle, et le Code de la procédure légale; nous aurions à faire, non pas une, mais deux lois de saisies immobilières*; et M. Pascalis, comme M. Persil, se préoccupait beaucoup des intérêts des créanciers, qui pouvaient être sacrifiés par l'exécution de cette clause.

Ainsi, dans la pensée de la commission de la chambre des Députés, si la clause avait dû recevoir une exécution quelconque pour les contrats déjà passés, il aurait fallu des dispositions au moins transitoires dans l'intérêt des créanciers étrangers à cette clause.

Lorsque l'art. 742 fut mis en discussion, un amendement fut proposé par M. Garnon. (*Suprà*, p. 320.) Cet amendement prouve lui-même que la clause en soi n'était pas validée, puisqu'on voulait seulement permettre une procédure expéditive et déterminée; la présence dans la Chambre de M. le procureur général Dupin, qui avait soutenu le système de la validité de la clause devant la Cour de cassation avec tant de talent, et qui avait réussi, devait donner un intérêt fort grave à la discussion de l'amendement. M. Dufaure prêta l'appui de sa puissante logique au système de M. Dupin, mais ces deux honorables jurisconsultes furent combattus à outrance par M. Teste, qui entraîna l'assentiment de la Chambre.

L'amendement qui était la clause tempérée, resserrée dans des limites légales, fut donc rejeté; et prévalut ce motif, que c'était créer une procédure conventionnelle à la place de la procédure légale, que d'admettre la clause de voie parée.

Le texte de l'art. 742 a-t-il failli à la pensée du législateur, nous ne le pensons pas. En voici les termes :

« Toute convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris
« envers lui, le créancier aura le droit de faire vendre les immeubles de son
« débiteur, sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière,
« EST NULLE et non avenue. »

Il ne s'agit point là d'une nullité établie pour l'avenir, l'article ne dit pas *à partir de la promulgation de la présente loi*; on n'y trouve aucune autre expression équivalente, dont le législateur se sert pour abroger une loi existante.

Il ne s'agit pas non plus des formalités prescrites spécialement par la nouvelle législation, mais dans les termes les plus généraux *des formalités de la saisie immobilière* : la disposition est donc indépendante de la loi de 1811; elle pourrait subsister isolément, et s'appliquer aux anciennes formes, s'il ne leur en avait pas été substitué d'autres.

Nous ferons remarquer que l'art. 742 est le seul de la loi, dans lequel l'indicatif présent ait été employé, la convention *EST nulle et comme non avenue*.

Quant à l'effet rétroactif des lois, il est de principe même pour les lois relatives au fond du droit, qu'on ne doit considérer comme acquis qu'un droit fondé incontestablement sur une loi antérieure, et dont l'exercice n'a pu être détruit que par une abrogation formelle (1). Les art. 2078 et 2088 Cod. civ. repoussaient, du moins implicitement, la clause de voie parée, la doctrine et la jurisprudence hésitaient. Le droit n'était pas acquis (2), au contraire, il était vivement contesté; l'art. 742 est donc une loi déclarative du véritable esprit des lois anciennes; car, il repousse la clause comme illicite; elle l'était avant, comme elle l'est après. Cette condition était inhérente à sa nature et à ses résultats.

Mais, au surplus, il est admis par tous les jurisconsultes anciens et modernes, que les lois de procédure civile ont un effet rétroactif pour toutes les contestations qui ne sont pas commencées, avant la promulgation de la loi nouvelle. Or, l'art. 742 n'a pas pour objet de changer la qualité des parties ni leurs obligations mutuelles, mais d'imposer des formes de procédure autres que celles que les parties étaient convenues de suivre; supposons qu'avant la loi du 2 juin 1811, la clause de voie parée ait été licite, qu'a fait le législateur? il a substitué au Code de 1807 et aux formalités conventionnelles de la clause, une nouvelle procédure. Or, s'il est de principe qu'une loi nouvelle, peut modifier la procédure déterminée par une loi existante même pour le jugement des faits antérieurs, à plus forte raison pourra-t-elle soustraire les parties à une forme de procéder qu'elles s'étaient tracée dans leurs conventions.

S'il arrivait qu'une loi abrogeât complètement l'arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé, penserait-on que, malgré cette loi, les clauses des contrats qui la portent devraient être exécutés, et que les associés en matière commerciales

(1) On peut consulter sur la théorie de la rétroactivité des lois, le traité approfondi de M. MATLIER DE CHASSAT, notamment t. I, p. 147 et suiv.

(2) Dans sa Circulaire à MM. les premiers

présidents et procureurs généraux (*suprà*, p. 375), M. le Garde des sceaux s'exprime ainsi : « Cette clause qui, desormais, ne sera plus licite, avait été tolérée lorsqu'aucun texte ne la prohibait expressément. »

pourraient revendiquer le prétendu bénéfice des dispositions du Code de commerce? On n'irait pas jusque-là.

Cependant, il paraît que la Cour de Pau a jugé, le 28 janv. (aff. Saffores — C. Duvignau), que la clause de voie parée insérée dans un contrat antérieur à 1841 devait être exécutée. (*Le Journal le Droit*, du 21 fév. 1842, n° 45, nous l'apprend : le rédacteur de l'article de ce journal adopte notre opinion; quoiqu'il l'ait fait avec une certaine timidité, nous donnons un extrait de sa dissertation, qui nous a paru devoir faire impression sur l'esprit des magistrats, appelés à proscrire définitivement une clause que le législateur a repoussée comme contraire à l'ordre public.

« Il est, en effet, incontestable, que les lois de procédure régissent, sans distinction aucune, tous les actes passés sous leur empire, encore bien que ces actes se rattachent à des conventions antérieures à leur promulgation; et si l'on repousse l'application de l'art. 742 du nouveau Code de procédure, aux prêts faits avant 1841, c'est uniquement parce que l'on prétend que la prohibition de la clause de voie parée porte atteinte au fond du droit, mais cette prétention est-elle bien fondée? Le prêteur, dit-on, n'aurait pas consenti à livrer ses capitaux s'il n'avait trouvé dans le mode de vente par lui stipulé, une garantie suffisante; lui enlever cette garantie par une disposition législative postérieure, c'est donc modifier une convention qui, dans l'esprit des parties devait être irrévocable. Mais le même raisonnement ne pourrait-il pas être fait par le prêteur, qui voudrait suivre les formes d'expropriation au moment où il a contracté? Ne serait-il pas également recevable à soutenir que l'ancienne loi présentait des garanties que n'offre plus la loi nouvelle, et que l'existence de ces garanties a seule déterminé son consentement, dans l'un comme dans l'autre cas; ne s'agit-il pas uniquement d'un mode d'exécution qui laisse intact le fond du droit, et qui, par conséquent, doit être réglé par la loi en vigueur au moment où l'on poursuit l'exécution. Vainement, argumenterait-on de ce qui arriverait dans le cas où le législateur viendrait à modifier les règles établies en matière de preuve testimoniale; car, il faut bien se garder de confondre ce qui est relatif à la preuve des obligations avec ce qui concerne leur exécution; il est évident, par exemple, qu'on ne saurait reprocher à un individu de ne pas s'être muni d'une preuve littérale; si, au moment du contrat, la loi admettait la preuve testimoniale pour les obligations de la nature de celles qu'il a consenties, et que, dès lors, la loi nouvelle sur les cas de recevabilité d'enquête, ne pourrait lui être opposée; mais il n'y a aucune analogie entre cette hypothèse et la question qui nous occupe. Toute la difficulté consiste à savoir dans quelle forme le créancier poursuivra l'expropriation de son débiteur; or, n'est-il pas certain que c'est là une loi de procédure : en outre, l'ordre public ne s'oppose-t-il pas à ce qu'on applique une procédure conventionnelle, que le législateur a formellement interdit pour l'avenir? »

ARTICLE 10 DE LA LOI DU 2 JUIN 1841.

L'emploi des bougies, dans les adjudications publiques, pourra être remplacé par un autre moyen, en vertu d'une ordonnance royale rendue suivant la forme des réglemens d'administration publique.

Dans les six mois de la promulgation de la présente loi, il sera pourvu de la même manière :

1° Au tarif des frais et dépens relatifs aux ventes judiciaires des biens immeubles;

2° Au mode de conservation des affiches.

Cod. proc., art. 699, 703 et 1042. — E. M. P., p. 9. — R. P., p. 51. — E. M. D., p. 55. — R. D., p. 87. — Conf., *suprà*, p. 274.

DVI tricies. Le gouvernement n'a point profité de la faculté qui lui était donnée par cet article, de remplacer l'emploi des bougies par un autre moyen.

Il a pourvu, par ordonnance du 10 oct. 1841, au tarif des frais et dépens; mais, quoique plus de six mois se soient écoulés depuis la promulgation de la loi, aucune disposition n'a été prise pour régler le mode de conservation des affiches. Nous savons que de grandes difficultés ont arrêté M. le garde des sceaux; c'est une dépense nouvelle à imposer aux communes, et qui ne peut trouver sa place que dans une disposition spéciale du budget; mais il faut que cette modification soit tôt ou tard régularisée, car les paroles de MM. les rapporteurs aux deux Chambres, qui ont eu de l'écho dans la discussion, ne permettent pas au pouvoir exécutif de considérer l'art. 10 comme facultatif; c'est un devoir qui lui est imposé : « Il restait deux choses essentielles à régler, a dit M. PARSIL » (*suprà*, p. 51), 1^o ce qui concerne la taxe des frais; 2^o les précautions à prendre pour maintenir et conserver les affiches, sinon jusqu'après l'adjudication, au moins pendant le temps suffisant pour que l'annonce et la publication de la vente soient complètes; *c'est à cette seule condition qu'on a pu* » « réduire ce mode de publicité à une seule apposition d'affiches. »

« Enfin, a dit M. PASCALIS (*Rapport à la chambre des Députés, suprà*, p. 87), dans les six mois de la promulgation de la loi nouvelle, un règlement d'administration publique déterminera la taxe des frais et dépens en matière de ventes judiciaires, ainsi que la condition bien importante, *sans laquelle cette loi ne pourrait pas suffisamment, il faut le reconnaître, à la publicité des ventes, c'est-à-dire à la conservation des affiches.* »

§ II. Questions sur le Tarif du 10 octobre 1841.

DVI tricies et bis. — Réflexions préliminaires. — I. La loi du 2 juin 1811 imposait au pouvoir exécutif l'obligation de régler dans les six mois le tarif des frais et dépens. Le 10 octobre suivant, une ordonnance royale sur le nouveau tarif a été publiée. (Voy. *suprà*, p. 382, le texte de cette ordonnance.)

Le rapport au roi de M. le garde des sceaux, nous apprend quel est l'esprit de justice qui a dicté les dispositions de cette ordonnance. L'honorable ministre de la justice, M. Martiu du Nord, a accueilli avec bienveillance les observations qui lui ont été soumises par les commissaires des diverses Chambres d'officiers ministériels. Il a cherché à concilier, *autant que possible, les ménagements dus à des positions acquises, avec les vues d'économie proclamées* par le législateur. M. le ministre a longtemps hésité entre deux systèmes qui présentaient chacun leur bon et leur mauvais côté, fixer un abonnement pour la procédure entière, ou accorder à chaque acte un droit particulier. C'est ce dernier mode qu'il a cru devoir adopter; de telle sorte, que les officiers ministériels ont le droit de demander une rémunération pour une formalité nécessaire, sans qu'on puisse leur opposer les émoluments d'une autre nature, comme comprenant indirectement ce qu'ils réclament. Notre observation, quo nous croyons exacte, est utile à retenir, parce qu'elle trouve son application dans l'appréciation des honoraires, pour des formalités qu'a oublié de mentionner le rédacteur de l'ordonnance, et pour lesquelles on doit se décider alors, soit par analogie avec certaines dispositions du nouveau tarif, soit en faisant l'application du décret du 16 fév. 1807.

Notre intention n'a point été de faire un commentaire approfondi du nou-

veau tarif; nous laissons ce soin à M. Billequin, notre estimable et savant confrère, rédacteur du *Journal des Avoués*, qui a bien voulu se charger de publier avec des observations critiques, une seconde édition de notre *Commentaire du Tarif*. Nous avons été sollicité de donner notre avis sur les principales difficultés que déjà avait indiquées la pratique. Nous avons reçu de plusieurs chambres d'avoués et même de juges taxateurs, des observations qui nous ont été précieuses; nous leur adressons, dans l'intérêt et de la science et d'une bonne administration de la justice, de sincères remerciements. Nos lecteurs sauront que si les rédacteurs de l'ordonnance, dont la préparation a été confiée à notre plus intime ami, alors directeur des affaires civiles, M. Duvergier, nous offraient toute confiance, nous avons examiné leur œuvre avec le désir d'accomplir dignement l'honorable mission qui nous avait été déléguée par ceux qui nous avaient écrit : *Amicus Plato, sed magis amica veritas*. Telle a été, quoi qu'on en ait dit, notre devise en 1832, dans notre *Commentaire du Tarif*; dix ans de réflexions nous ont convaincu de plus fort, que l'auteur ne doit jamais suivre que l'inspiration de sa conscience, quels que soient les résultats de son opinion.

Ainsi des droits ont-ils été oubliés; nous l'avons fait observer, nous avons indiqué comment on devait y suppléer. Des droits ont-ils été fixés sans proportion avec le travail; nous avons respecté la fixation de l'ordonnance, parce que le langage du législateur était clair. Nous n'avons pas tout prévu; mais notre sentiment, s'il est adopté, pourra servir de règle dans les divers cas que fera naître la pratique.

Nous eussions désiré que les articles de l'ordonnance fussent divisés en paragraphes; nous avons cherché à suppléer à cette omission, en plaçant des paragraphes dans le texte que nous avons rapporté, *suprà*, p. 382, mais cela peut avoir un inconvénient, parce que tout le monde n'a pas le même mode de compter les paragraphes d'une loi, surtout d'une loi sur la taxe. La même omission existait pour le décret de 1807 et dans notre *commentaire du tarif*, nous avions également donné le texte avec des paragraphes. Les rédacteurs de l'ordonnance auraient dû être frappés de l'inconvénient que nous venons de signaler, lorsque dans l'art. 20, ils ont été obligés, pour les abrogations, de renvoyer aux §§ 44 et autres, de l'art. 29 du décret de 1807.

L'ordonnance du 10 octobre tranche la question des copies de pièces; M. le garde des sceaux l'a nettement expliquée dans son rapport (*suprà*, p. 379, 6^e alinéa). Maintenant, toutes copies relatives au commandement (art. 673), appartiennent aux huissiers; toutes copies postérieures (art. 675 et suiv.), aux avoués. Aucun doute ne peut plus s'élever à ce sujet.

Nous avons été surpris que l'ordonnance ne dise pas un mot du droit de plaidoirie des avocats; et, cependant, rien n'est plus injuste que de faire supporter à chacune des parties des honoraires d'avocat, lorsque la loi déclare la plaidoirie une nécessité. (V. notre *Quest.* 2412 *novies, supra*, p. 668.)

Le § 24 de l'art. 11, qui met à la charge de l'adjudicataire la vacation de son avoué, ne veut pas dire que ce soient les seuls frais à sa charge; car cet adjudicataire doit payer en sus de son prix tous les frais annoncés avant l'adjudication, en vertu de l'art. 701 (*Quest.* 2398); mais on a voulu dire qu'il n'aurait pas à rembourser à chacun des enchérisseurs, les vacations de leur avoué.

Nous avons cru inutile de revenir sur les questions, 1^o de droits de transport des huissiers, à raison des distances. (V. notre *Commentaire du Tarif*, t. 1^{er}, p. 63, n^o 21 et 22); 2^o de vacations pour prendre la copie de la matrice du rôle, soit à la mairie, soit à la direction. (V. notre *Commentaire du Tarif*, t. 2, p. 170, n^o 17 et 18, et notre *Quest.* 2237.)

II. Voici quelques questions traitées dans notre commentaire de la loi, et qui se rattachent directement ou indirectement à la taxe des dépens en matière de ventes judiciaires (1).

1. Quel est l'effet d'une demande de taxe pour les dépens, objet d'une condamnation ? p. 413, Q. 2198, n° 4.

2. La signification de la copie des titres sur lesquels est fondé le jugement de condamnation doit-elle passer en taxe, comme celle du jugement lui-même ? Q. 2201, p. 422 et 423.

3. Les frais d'un second commandement à fin de saisie, en cas de péremption du premier, doivent-ils passer en taxe ? Q. 2220 bis, p. 438.

4. Quel est l'enregistrement que désigne l'art. 676 ? Quand doit être demandé le visa ? Q. 2244, p. 461.

5. Y a-t-il lieu d'accorder un droit pour la mise au rôle de la poursuite en saisie immobilière ? (2) Q. 2262, p. 474, note 1.

6. En quoi consiste la transcription prescrite par l'art. 678 ? Q. 2259, p. 472.

7. Quelle serait la marche à suivre, si deux saisies étaient présentées en même temps à la transcription ? Q. 2266, p. 476.

8. Quelle est la procédure à suivre pour faire retirer au saisi l'administration des biens saisis ou pour faire rendre tout ou partie des fruits pendants par les racines ? Q. 2270, p. 477.

9. Quelle est la forme du simple acte d'opposition dont parle l'art. 685 ? Q. 2289, p. 496.

10. Les frais faits par le poursuivant ne passeront-ils pas en taxe, par le fait seul de la vente, par le saisi, de son immeuble, avant la transcription ? Q. 2296, p. 503.

11. La signification de l'acte de consignation doit-elle être faite à chacun des créanciers individuellement ? Q. 2302, p. 508.

12. Le cahier des charges doit-il être signé de l'avoué à peine de nullité ? Q. 2311, p. 520.

13. Ya-t-il lieu de remettre à l'huissier chargé de la publication, à l'audience, une copie du cahier des charges ? Q. 2322, p. 526.

14. L'huissier doit-il faire lecture, à l'audience, de l'entier cahier des charges ? Q. 2339, p. 544.

15. Dans quels cas la signification du jugement qui donne acte de la publication du cahier des charges doit-elle être considérée comme frustratoire ? Q. 2346, p. 548.

16. Comment se forme l'original du placard ? Q. 2358, p. 558.

(1) On peut aussi consulter nos commentaires CCCCXCVI ter, p. 555 ; CCCCXCVI quinquies et sesries, p. 569 ; CCCCXCVIII, p. 588 ; DI, p. 658 ; DI septies, p. 701 ; DII, p. 703 ; DII quinquies, p. 746 ; DVI quater, p. 907, et DVI quatuordecies, p. 949.

(2) Nous ne pensons pas non plus qu'un droit de conclusions avant la publication ou avant l'adjudication doive être accordé ; quant aux 10 cent. par article, pour la dresse de l'état des frais, ils peuvent toujours être demandés.

17. Faut-il rejeter de la taxe le coût des procès-verbaux d'apposition de placards faits par différents huissiers, revêtus d'ailleurs des formalités légales? Q. 2371, p. 568.

18. Doit-on laisser aux maires ou adjoints une copie du procès-verbal d'apposition? Doit-on la faire transcrire au bureau de la conservation? Q. 2374, p. 568.

19. Le ministère d'avoué sera-t-il nécessaire pour requérir l'adjudication, ou pour en demander la remise? Q. 2377 *ter*, p. 573.

20. Lorsque le saisi ou son avoué ne comparaissent pas à l'adjudication, faut-il requérir défaut contre eux? Q. 2377 *quater*, p. 573.

21. Le procès-verbal d'adjudication doit-il mentionner que l'enchère a été faite à extinction de feux? Q. 2381 *ter*, p. 580.

22. S'il s'élève un incident au moment de l'adjudication, et qu'il soit rejeté, les frais seront-ils taxés immédiatement? Renverra-t-on l'adjudication? *Quid* si l'avoué n'avait pas remis son état de frais au moment de l'adjudication? *Quid* si, Payant remis, le juge l'avait oublié? Art. 701, p. 570.

23. Quels sont les frais que le législateur appelle *frais ordinaires* et *extraordinaires*? Q. 2398, p. 623.

24. L'instance en résolution de l'adjudication doit-elle être nécessairement considérée comme un incident de saisie immobilière et jugée comme matière sommaire? Q. 2405 *quater*, p. 646.

25. Dans le cas où la demande en résolution tomberait de plein droit, à la charge de qui seraient les frais faits sur son introduction? Q. 2406 *ter*, p. 649.

26. La forme de requête d'avoué à avoué est-elle prescrite à peine de nullité pour toutes les demandes incidentes? Q. 2412, p. 638.

27. Quels frais doivent entrer en taxe, relativement à une demande en jonction? Q. 2413 *ter*, p. 672.

28. Dans quels cas les frais faits pour une demande en distraction seront-ils compris dans la taxe qui doit être publiquement annoncée avant l'ouverture des enchères? Q. 2419 *undecies*, p. 714.

29. La dénonciation d'une seconde saisie doit-elle être signifiée à l'avoué constitué par le premier saisissant, dans le procès-verbal de saisie? Q. 2414 *quinquies*, p. 678.

30. La demande en subrogation doit-elle être signifiée à la partie saisie ainsi qu'au poursuivant et aux créanciers inscrits? Q. 2416 *quater*, p. 692.

31. Que veulent dire ces expressions de l'art. 723 : IL NE SERA PAYÉ DE SES FRAIS DE POURSUITE QU'APRÈS L'ADJUDICATION, SOIT SUR LE PRIX, SOIT PAR L'ADJUDICATAIRE? Q. 2417 *quater*, p. 700.

32. Lorsque, dans une Cour royale, de deux parties assignées l'une fait défaut et l'autre comparait, cette Cour doit-elle ordonner un défaut-joint? Q. 2423 *decies*, p. 759.

33. Doit-on, avant de continuer la procédure, signifier à avoué et à partie l'arrêt qui a déclaré l'appel mal foudé? Q. 2424 *sexies*, p. 765.

34. *Quid* si l'appel n'est pas notifié au greffier? — *Quid* s'il est notifié au greffier et non à la partie? Q. 2425 *quinquies*, p. 774.

35. De ce que l'art. 746 dit que le jugement ne sera pas signifié, doit-il suivre qu'il ne doit pas être levé par le poursuivant. *Q. 2453, p. 829.*

36. Faudrait-il passer en taxe les frais d'un acte en reprise d'instance signifié à une partie dont l'état n'a changé qu'après le jugement de conversion? *Q. 2454, p. 831.*

37. En matière de surenchère sur aliénation volontaire, à la porte de qui doivent être apposés les placards? *Q. 2498 quater, p. 878.*

38. Les frais occasionnés par publicité extraordinaire, en matière de surenchère sur aliénation volontaire, passeront-ils en taxe? *Q. 2498 quinquies, p. 879.*

39. Le tribunal est-il lié par l'expertise? L'avis de chacun des experts peut-il être exprimé dans leur rapport? Le rapport doit-il être entériné? *Q. 2501 duodécies, p. 907.*

40. Qui doit rédiger les placards? *Q. 2502 bis, p. 912.*

41. Le jugement qui nomme des experts et ordonne une licitation doit-il être signifié à partie? *Q. 2504 novies, p. 932.*

42. Le rapport d'experts doit-il être remis au notaire commis pour faire la licitation? Doit-il être expédié et signifié? *Quid* du cahier des charges? *Q. 2504 sedecies, p. 935.*

43. Comment peut-on répondre au simple acte par lequel le poursuivant, en matière de partage et licitation, demande entérinement du rapport d'experts? *Q. 2505, p. 936.*

44. Est-il nécessaire d'apposer des placards à la porte du domicile de chaque collicitant? *Q. 2505 ter, p. 937.*

45. Le simple acte prescrit par l'art. 973, pour appeler à l'audience, doit-il être libellé? *Q. 2505 quater, p. 939.*

46. Le dépôt du procès-verbal du notaire doit-il nécessairement être fait au greffe? Ce procès-verbal peut-il être notifié? *Q. 2506 octies, p. 952.*

47. La partie qui dénonce à la communauté ou à la succession, doit-elle être assistée d'un avoué? *Q. 2529, p. 984.*

QUESTIONS TRAITÉES : Faut-il allouer aux avoués, en matière de saisie immobilière, le droit de consultation et celui de correspondance? *Q. 2531.* — La disposition de l'art. 714, qui range au nombre des affaires sommaires les incidents sur poursuites immobilières, s-t-elle pu, par l'ordonnance du 10 octobre 1841, être étendue aux incidents sur toutes autres ventes? Dans quels cas la taxe s'applique-t-elle comme en matière sommaire, dans quels cas comme en matière ordinaire? *Q. 2531 bis.* — Si, lorsqu'il y a plusieurs détenteurs de l'immeuble saisi, le créancier s'est contenté de chacun d'eux le procès-verbal de saisie en son entier, ces frais doivent-ils passer en taxe? *Q. 2532.* — Doit-il être accordé un décompte quelconque pour l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 681 et 685, Cod. proc. civ.? *Q. 2532 bis.* — L'avoué a-t-il droit à des vacations qu'il s'est fait délivrer d'extraits? *Q. 2532 ter.* — Combien les conservateurs des hypothèques doivent-ils tenir de registres à l'occasion de la saisie immobilière? *Q. 2533.* — Quels sont les droits de l'avoué qui comparait en nom d'un créancier inscrit ou du saisi, et fait un dire pour servir à l'établissement de la propriété, dire auquel adhèrent toutes les parties? *Q. 2533 bis.* — Les frais payés en taxe par l'art. 700, comprennent-ils seulement le tirage des exemplaires? *Q. 2533 ter.* — A qui appartient le droit de rédiger le cahier des charges, lorsqu'une vente est renvoyée devant un notaire? *Q. 2534.* — Lorsqu'une vente doit avoir lieu devant un notaire qui ne réside pas au chef-lieu d'arrondissement, comment les pièces doivent-elles lui parvenir? Quel droit accordera-t-on à l'avoué poursuivant? *Q. 2534 bis.* — Les avoués ont-ils droit à des vacations à l'adjudication, lorsque la vente est renvoyée devant un notaire? *Q. 2535 ter.* — Dans le cas de la question précédente, ou pour la communication à prendre du cahier des charges, ou pour prendre communication d'un rapport d'experts, déposé chez un notaire, que doit-on décider en ce qui concerne les journées de campagne,

le-que le notaire réside hors du chef-lieu ? Q. 2534 *qualer*. — Quand la vente a été renvoyée devant le notaire d'une autre résidence, comment justifiera-t-on au juge taxateur que les avoués ont dus aux avoués ? En d'autres termes, comment justifiera-t-on au juge taxateur que les avoués se sont transportés chez le notaire et ont été présents à l'adjudication ? Q. 2545. — Le droit de vacation à l'adjudication est-il dû, tant aux avoués des collicitants qu'à ceux des poursuivants ? Est-il dû à chacun d'eux, et à raison de chaque lot ? Q. 2545 *bis*. — L'allocation de 25 fr., accordée par le § 4 de l'art. 10, et par le § 4 de l'art. 9, concerne-t-elle uniquement l'avoué poursuivant, ou doit-elle être attribuée à tous les avoués occupant dans la procédure ? Q. 2535 *ter*. — Quel sens doit-on attacher à ces mots du § 15 de l'art. 11, *Immeubles distincts, mis en corrélation avec eux-ci*, du § 14, *Lots de biens compris dans la même poursuite* ? Q. 2535 *qualer*. — Si une propriété importante, et composée de plusieurs antilles, est vendue en un seul lot, y a-t-il lieu à n'adjudger qu'une vacation de 12 fr. ? Q. 2536. — Le droit de 12 fr. accordé par l'art. 11, § 11, doit-il être alloué dans tous les cas où les biens sont vendus par lots, quelle que soit la valeur de ces ventes ? Q. 2536 *bis*. — Lorsque les immeubles ont été divisés par lots, mais qu'il n'y a eu qu'un adjudicataire, soit parce que, sur chacun des lots, il n'y a pas eu d'enchères, soit parce qu'après l'adjudication de chaque lot séparé, ou a remis aux enchères, en bloc, la totalité des immeubles, les vacations prévues par le § 12 de l'art. 11 doivent-elles être allouées ? Q. 2536 *ter*. — Comment se fera la répartition prévue par l'art. 11, § 13 ? Q. 2536 *qualer*. — Si, au moment de l'adjudication, devant le notaire résidant hors du chef-lieu d'arrondissement, la vente ne se fait pas, par un motif quelconque, quels seront les droits des avoués ? Q. 2537. — A qui doit être alloué, en cas d'enchère, la vacation des §§ 11 et 12 de l'art. 11 ? Q. 2537 *bis*. — A qui appartient la remise sur l'exécution du prix ? Q. 2537 *ter*. — Les frais de vacation ou autres doivent-ils être considérés comme frais extraordinaires de poursuite et payés par privilège sur le prix ? Q. 2537 *qualer*. — Diverses questions sur les remises proportionnelles. — I. La remise proportionnelle doit-elle être calculée sur le prix entier de l'adjudication, ou seulement sur le prix qui dépasse le minimum fixé par la loi ? — II. Les frais de poursuite de vente doivent-ils être ajoutés au prix d'adjudication, pour calculer la remise proportionnelle ? — III. Une remise proportionnelle est-elle due aux avoués, lorsque la vente est renvoyée devant un notaire ? — IV. En cas de renvoi d'une vente devant un notaire, lorsqu'il n'y a pas eu d'expertise, comment est calculée la remise des avoués ? — V. Quelle est la remise qui doit être allouée à un avoué, lorsqu'il y a conversion de la saisie en vente volontaire ? — VI. Est-il dû au droit de remise proportionnelle, lorsque la saisie demeure impoursuivie ? Q. 2537 *quingies*. — Les honoraires accordés pour la cquête, a-t-ils homologation de l'avis du conseil de famille, sur l'allénation des immeubles de mineurs, comprennent-ils la communication au ministère public et l'obtention du jugement ? Q. 2538. — Dans la procédure à suivre pour obtenir l'autorisation de vendre au-dessous de l'estimation, y a-t-il lieu à la vacation pour poser les qualités, au droit de communication entre avoués du procès-verbal, constatant qu'il n'y a pas eu vente, d'assistance de l'avoué à la plaidoirie de l'avocat, de rédaction et signification des qualités, et au droit de correspondance ? Q. 2538 *bis*. — Dans les demandes en partage et licitation, la loi nouvelle accorde-t-elle un droit quelconque sur les formalités qui précèdent ou accompagnent l'obtention du jugement, tel que : la droit de consultation et de correspondance, de communication de pièces, de communication au ministère public, de règlement de qualités, d'assistance au jugement, etc., etc. ? Q. 2539.

2531. Faut-il allouer aux avoués, en matière de saisie immobilière, le droit de consultation et celui de correspondance ?

Sous l'empire du Code de 1807, nous avons décidé l'affirmative, dans notre *Comm. du Tarif*, t. 2, p. 163, n° 7. Nous avons donné à notre opinion tous les développements que peut comporter cette question; nous ne devons maintenant nous attacher qu'au système de la loi nouvelle. Disons d'abord que l'article 718 et le tarif du 10 oct. 1841, ayant déclaré les incidents *matière sommaire*, il nous paraît impossible d'appliquer la dernière partie de notre sentiment à l'avoué du saisi, qui élève un incident; évidemment, il ne pourra pas demander un droit de consultation. Quant au droit de correspondance, nous l'accordons en matière sommaire, comme en matière ordinaire, ainsi: sur l'incident, il devra être accordé.

Mais revenons au droit de consultation réclamé par l'avoué du poursuivant.

Le Tarif du 10 octobre est muet; est-ce une raison péremptoire pour refuser l'allocation de ce droit ?

Dans la préparation de l'ordonnance royale du 10 octobre, deux systèmes étaient en présence; le rapport au roi de M. le garde des sceaux (*supra*, p. 376), nous apprend qu'un examen attentif a démontré, que vouloir comprendre dans un chiffre unique les honoraires des officiers ministériels, c'était s'exposer à des difficultés insurmontables, et M. le ministre va jusqu'à dire : « Eclairé sur les véritables effets de l'innovation proposée, j'ai dû revenir au système ac-

- tuellement en vigueur; j'ai dû me borner à retrancher du Tarif de 1807 les
- dispositions relatives aux formalités supprimées par la loi du 2 juin dernier,
- et à y introduire des dispositions nouvelles pour tarifier les procédures pres-
- crites par la même loi. »

De ces termes explicites, il résulte que l'intention formelle de M. le garde des sceaux a été d'accorder un salaire à chaque acte positif indispensable, d'où il serait bien déraisonnable de tirer cette conséquence que, pour les cas généraux, comme la consultation, la correspondance, les distances, les journées de campagne, l'ancien Tarif ne dût pas être appliqué : ce serait méconnaître singulièrement l'esprit du Tarif nouveau, qui ne veut apporter que des modifications nécessitées par des changements de dispositions légales. La saisie immobilière reste toujours une instance principale très importante, exigeant une fort grande attention de la part des avoués, et, en 1842, plus qu'auparavant, on doit leur accorder le droit de consultation.

Notre raisonnement nous paraît très exact dans le cas même où l'ordonnance du 10 octobre, pour être fidèle à son système, aurait tarifé chacun des actes, chacune des procédures de la loi nouvelle, parce qu'à nos yeux, le droit de consultation n'est pas accordé pour un acte spécial; il est en dehors des prévisions de cette nature. Mais notre conviction se raffermie encore davantage, lorsqu'à l'examen du nouveau Tarif, nous remarquons des dispositions nouvelles qui n'ont pas été tarifées, et auxquelles, pour être fidèle à l'esprit de cette ordonnance, il faut appliquer par analogie certaines allocations fixées pour un objet différent.

Tous les avoués de France faisaient entendre de bien justes doléances sur la différence énorme qui existait dans le prix de toutes les choses nécessaires à la vie, entre 1807 et 1841; on leur a répondu par des considérations qui tendent à prouver que l'intention bien arrêtée était de conserver les calculs de 1807 sur beaucoup de points. Pourquoi donc les priver du droit le plus légitime, à nos yeux, du droit de consultation, du droit d'examen, du droit d'attention, du droit d'étude de la législation et de la doctrine, surtout au commencement de l'application d'une nouvelle loi, et au moment où la magistrature elle-même doute fort sur l'interprétation de certains articles de la loi nouvelle? Les tribunaux sont animés de sentiments trop élevés pour ne pas s'empresse d'accorder un droit qui leur permettra d'exiger plus de vigilance, plus de sollicitude de la part des officiers ministériels.

Disons, en terminant, avec M. le garde des sceaux que : « En diminuant le nombre des actes et des formalités des ventes judiciaires, la loi, il faut le reconnaître, a laissé subsister ce qui exige le plus d'application et de savoir; elle n'a rien changé à la responsabilité. Ainsi, l'examen des qualités des parties, la réunion des titres constatant la propriété, l'appréciation des droits des différents intéressés offriront les mêmes difficultés que par le passé. Une faute, une négligence, aura les mêmes conséquences. Dès lors un dédommagement devait être accordé. L'économie, si désirable dans les frais de justice, ne doit pas s'obtenir en laissant les soins et les efforts des officiers ministériels sans une juste rémunération. La dignité de la loi exige que leur travail soit convenablement rétribué, l'intérêt des justiciables le veut ainsi. » (Supra, p. 380.)

2531 bis. La disposition de l'art. 718, qui range au nombre des affaires sommaires les incidents sur poursuites immobilières, a-t-elle pu, par l'ord. du 10 oct. 1841, être étendue aux incidents sur toutes autres ventes?.... Dans quels cas la taxe aura-t-elle lieu comme en matière sommaire, dans quels cas comme en matière ordinaire?

En rapportant le Tarif du 10 oct. 1841, dans le Journal des Avoués (t. 61,

p. 513), notre honorable ami, M. Billequin, fait observer « qu'on y remarque
 « avec surprise une disposition qui, ajoutant à la loi du 2 juin, veut que tous les
 « incidents des *ventes judiciaires* soient taxés comme en *matière sommaire* ;
 « c'est une extension qu'on ne s'attendait pas à trouver dans l'ordonnance,
 « quand la loi avait gardé le silence sur ce point. » Et, p. 522, il ajoute, en note
 du rapport au roi, relatif à l'art. 17, § 2 : « Cette interprétation, ou plutôt cette
 « extension de l'art. 718, ne tranchera pas toute difficulté ; car, d'abord, on se
 « demandera si une ordonnance a pu ajouter à la loi du 2 juin une disposi-
 « tion aussi importante ; c'est fort douteux. — Mais en supposant que l'on con-
 « sentirait à voir dans l'article dont il s'agit une interprétation officielle du véri-
 « table sens, toujours resterait-il un embarras réel pour déterminer dans quels
 « cas la taxe aurait lieu comme en matière ordinaire. Le rapport ne s'explique
 « pas sur ce point d'une manière catégorique, et l'ordonnance est complète-
 « ment muette. C'est aux tribunaux à combler cette lacune. Mais cela souf-
 « frira de grandes difficultés. »

Nous n'avons pas besoin de nous étendre beaucoup sur la doctrine qui con-
 siste à repousser toute interprétation d'une loi par une ordonnance ; la loi ne
 peut pas être interprétée par le pouvoir exécutif. Elle ne peut, d'ailleurs, n'être
 qu'appliquée, et c'est aux tribunaux civils qu'est confié, en matière civile, le
 soin de faire cette application.

La qualité d'*ordinaire* ou de *sommaire*, pour les affaires, est trop importante
 pour que la distinction à établir soit abandonnée au pouvoir exécutif ; elle est
 du domaine de la loi ; aussi l'art. 718 de la loi du 2 juin 1841 s'est-il prononcé
 sur la nature des incidents en matière de saisie immobilière : « Ces demandes
 « seront instruites et jugées comme affaires sommaires (1). »

Mais cet article 718 ne parle que des incidents à une poursuite en saisie im-
 mobilière. Aux divers titres suivants, de la *Surenchère*, des *Ventes de biens*
immeubles, des *Partages* et *licitations*, etc., etc. ; il n'est pas question des in-
 cidents ; certains articles font des renvois très nombreux au titre de la saisie
 immobilière, jamais à l'art. 718. Pourquoi cette différence ? pourquoi ce silence ?
 par une raison toute simple, c'est que les incidents, dans ces matières, ne res-
 semblent plus aux incidents élevés par un malheureux saisi qui, pour retarder
 le moment fatal, se rattache aux moyens les plus désespérés ; c'est que,
 surtout, pour les nullités de surenchère, pour les débats sur des cautions
 présentées, pour les discussions entre cohéritiers en matière de partages,
 il aurait été imprudent et injuste d'appliquer les formes trop simples de l'art.
 718. Mais, d'ailleurs, pourquoi en rechercher davantage la cause, le motif ? le
 législateur a gardé le silence ; le droit commun est la seule règle.

Cependant on lit dans l'ordonnance du 10 oct. 1841, art. 12, § 5 : « les autres
 « incidents des ventes judiciaires ne pourront donner lieu à d'autres et plus
 « forts droits que ceux établis pour les matières sommaires. » — Art. 17, § 1^{er}.

« Tous actes et procédures relatifs aux incidents des ventes immobilières,
 « et qui ne sont pas l'objet de dispositions spéciales dans la présente ordon-
 « nance, seront taxés comme actes et procédures en matière sommaire, con-
 « formément à l'art. 718, Cod. proc. civ., et suivant les règles établies par le
 « dernier paragraphe de l'art. 12 qui précède. »

Ce ne sont pas là des articles d'un tarif réglant un droit pour une procédure
 établie par une loi, ce sont des articles qui ajoutent à une loi une disposition
 qui n'existait pas : nous n'hésitons donc pas à les considérer comme non
 avenus.

Voici comment cette addition a été motivée, dans le rapport au roi, de M. le

(1) D'où il résulte qu'aucune vacation public, etc. Voy. dans notre *Commentaire du*
 n'est due pour communication au ministère Tarif, le titre des *Matières sommaires*.

garde des sceaux : « L'art. 17 règle d'une manière explicite un point sur lequel le dernier paragraphe de l'art. 12 contient, ainsi que je l'ai déjà fait remarquer, une utile disposition.

« Il décide que tous les incidents, quelles que soient les ventes à l'occasion desquelles ils naissent, doivent être taxés comme en matière sommaire. Quelles doutes auraient pu s'élever; il fallait les prévenir. On aurait peut-être soutenu que l'art. 718 du Code de procédure, qui pose la règle dans les termes les plus clairs, est seulement relatif aux incidents sur saisie immobilière, et qu'il n'est point applicable aux incidents sur les autres ventes; on aurait, sans doute, repoussé cette argumentation, en faisant remarquer qu'il n'y a point de raison pour allouer des emoluments différents à des procédures de même nature; que l'intention du législateur, de soumettre tous les incidents au même régime est clairement manifestée par l'exposé des motifs, où la saisie immobilière est présentée comme le type de toutes les autres ventes; mais j'ai pensé qu'il convenait de lever la difficulté par une disposition formelle. Elle m'a paru d'autant plus nécessaire que, s'il est vrai que les incidents doivent être taxés comme matière sommaire, il est possible qu'une contestation, née à l'occasion d'une vente judiciaire, n'ait pas le caractère d'incident, et que la taxe des procédures, en matière ordinaire, lui soit applicable. Cette restriction, qu'il était utile d'exprimer, est placée dans le second paragraphe de l'article. »

Les tribunaux pèseront ces raisons qui ne nous paraissent pas même spéciales, et les motifs que nous venons de présenter; et ils trancheront la difficulté. La Cour de cassation verra, dans sa sagesse, s'il est utile de laisser introduire un semblable précédent, duquel il résulterait qu'une loi serait interprétée par le pouvoir exécutif, appelé seulement à pourvoir à son exécution.

Disons encore quelques mots sur la seconde partie de la question que nous avons posée.

Le § 2 de l'art. 17 de l'ordonnance aurait besoin d'un commentaire approfondi, si la loi elle-même n'était pas aussi claire. Qu'a-t-on voulu dire par ces contestations qui n'auraient pas le caractère d'incident ?

Pour la saisie immobilière, à laquelle, seule, l'art. 718 nous semblait applicable, nous avons respecté la loi, en l'appliquant dans toute sa rigueur. Nous avons décidé, *Quest. 2112orties*, que l'art. 718 concernait les incidents portant sur le fond du droit, comme ceux portant sur la forme. Après cela, quelles sont les contestations qui n'ont pas le caractère d'incident? Nous l'ignorons. C'était surtout ce qu'il fallait nous apprendre. Aurait-on voulu parler des contestations élevées par un vendeur, en vertu de l'art. 717? mais nous décidons que ce sont des contestations complètement en dehors de la saisie, et qui ne sont pas régies par l'art. 718. Dans notre système restrictif, c'est-à-dire, qui donne à l'ordonnance pour limites les incidents de saisie immobilière, le § 2 de l'art. 17 est sans application.

Mais si nous supposons que le pouvoir exécutif a pu modifier la loi, et si nous recherchons alors sa véritable pensée, nous découvrons qu'il a été effrayé de sa nouvelle disposition, et qu'il lui a immédiatement cherché des limites qui pussent la rendre acceptable. Il n'a voulu parler, sans doute, dans le 1^{er} § de l'art. 17, que des incidents de forme, qui peuvent naître pour la surenchère, mais qui sont fort rares pour les autres espèces de ventes, et il a excepté toutes les discussions concernant le fond, qui, en semblables matières, ne pouvaient pas revêtir le caractère de simples incidents.

2532. Si, lorsqu'il y a plusieurs détenteurs de l'immeuble saisi, le créancier a fait notifier à chacun d'eux le procès-verbal de saisie, dans son entier, ces frais doivent-ils passer en taxe?

Nous avons décidé, *Quest. 2198, § 2, n° 7, p. 399*, que, lorsque l'immeuble

saisi est possédé par un tiers détenteur, la poursuite doit être exercée concurremment contre le saisi et contre le détenteur; la saisie peut comprendre plusieurs parcelles qui ont été vendues à différents acquéreurs. Peut-on exiger que l'avoué du poursuivant fasse un travail que rien n'indique dans la loi, et ne signifie à chacun des détenteurs qu'un extrait du procès-verbal? Nous ne le pensons pas, par un double motif: le premier, tiré des termes de l'art. 677, qui ne parle que d'une dénonciation de la saisie immobilière et non d'un extrait; le second, que, si une autre solution était adoptée, les officiers ministériels, dans la crainte de commettre des erreurs pour des extraits dont rien ne détermine la forme, feraient alors autant de saisies immobilières qu'il y aurait de détenteurs particuliers, procédure qui serait ruineuse pour le saisi et déplorable pour les créanciers.

Enfin, nous ajouterons comme dernière considération, qu'il ne serait pas étonnant que la loi eût exigé la notification de l'entière saisie, par cette raison qu'il peut y avoir intérêt, dans le cas de concours d'hypothèques *générales et spéciales*, à ce que tel détenteur grevé d'une hypothèque générale, sache si on n'a point saisi un immeuble *spécialement* hypothéqué, pour le faire discuter de préférence.

3532 bis. *Doit-il être accordé un émolument quelconque pour l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 681 et 685 du Code de procédure civile (1)?*

Des principes que nous avons posés, *Quest. 2531, supra*, p. 996, il résulte que les lacunes, les oublis de l'ordonnance du 10 oct. 1841, doivent toujours trouver une solution dans des raisons d'analogie.

Aussi n'hésitons-nous pas à décider que l'avoué du poursuivant a droit à un émolument (art. 681) : 1° Pour faire nommer un séquestre judiciaire; 2° pour faire procéder à la vente des fruits; 3° pour déposer le montant de la vente à la caisse des consignations, dans le cas où elle n'aura pas été faite par un officier public, qui se serait abstenu lui-même de faire ce dépôt (Voy. notre *Quest. 2173* (art. 685), 4° pour faire saisir-arrêter les loyers et fermages entre les mains des fermiers et locataires.

Pour tout cela, il faut un travail préliminaire, un examen particulier; il faut même suivre une espèce d'instance devant M. le président; le choix du séquestre est chose grave; la responsabilité morale de l'avoué est engagée, etc., ces soins et surveillances n'auront pas lieu dans toutes les saisies; ils ne rentrent donc pas dans les prévisions générales; ce sont des occupations particulières, et le système de l'ordonnance du 10 octobre répugne à demander gratuitement aux officiers ministériels une partie de leur temps pour quelque phase que ce soit de la saisie.

Opposerait-on qu'il s'agit d'actes qui ne comportent pas le ministère d'avoué, puisque l'art. 681 parle d'une *ordonnance sur référé*, et que l'art. 685 ne s'occupe que d'une saisie-arrêt, laquelle saisie-arrêt doit être faite par exploit d'huissier? Nous répondrons que, dans les poursuites de saisies immobilières, un grand nombre de *précautions spéciales* (nous ne trouvons pas d'autres expressions pour exprimer notre pensée) sont tarifées par l'ordonnance, en faveur des avoués, quoiqu'elles ne concernent pas directement leurs fonctions judi-

(1) Sous l'empire du Code de 1807, nous décidions, dans notre *Commentaire du Tarif*, t. 2, p. 192 et 193, que la demande de séquestre et la saisie-arrêt des loyers et fer-

mages formaient deux incidents de la poursuite; il y avait alors droit d'obtention de jugement, etc.

§ II. Questions sur le Tarif du 10 octobre 1811. — Q. 2532 ter. 1001

ciaires. Ainsi, pour citer quelques exemples, le Tarif leur accorde un droit, 1° pour envoyer la saisie immobilière à la transcription (art. 7, § 2); 2° pour obtenir un extrait des inscriptions (art. 7, § 3); 3° pour faire mentionner au bureau des hypothèques la notification prescrite par les art. 691 et 692 (art. 7, § 5); 4° pour faire insérer la mention du jugement de conversion, en marge de la transcription de la saisie (art. 7, § 6); 5° pour soins et peines, lorsque l'expertise n'a pas lieu, en matière de vente de biens immeubles de mineurs (art. 9, § 4); 6° enfin, pour obtenir l'ordonnance (du président, même pas en état de référé), tendant à faire l'insertion extraordinaire (art. 11, § 5).

Et on leur refuserait un droit pour les actes importants de surveillance prévus par les articles 681 et 685!..

Ce ne serait ni *juste* ni *prudent*. C'est à dessein que nous employons cette dernière expression, et nous prions nos lecteurs de ne pas s'en offenser. L'humanité est ainsi faite. (Voy. *suprà*, p. 996, *Quest.* 2531, les paroles de M. le garde des sceaux.)

Opposerait-on encore l'art. 18, qui défend de stipuler dans les cahiers des charges d'autres et de plus grands droits que ceux enoués au présent Tarif; nous répondrions que cet article n'a eu en vue que les stipulations illégales de frais extraordinaires en dehors des procédures; mais que cet article est si peu applicable à notre question, que l'art. 17 lui-même prévoit des ACTES ou des procédures qui ne seraient pas l'objet des dispositions spéciales de l'ordonnance, et qu'il faudrait taxer comme ACTES et procédures en matière sommaire. — A plus forte raison, si c'est une omission involontaire et qu'il soit utile de faire disparaître.

Mais quelle sera la quotité du droit ?

Il nous semble qu'à raison de l'importance même de la procédure prévue par les deux articles 681 et 685, on doit accorder pour chacune d'elles le droit de vacation prévu par l'art. 7, §§ 1 à 7, de l'ordonnance du 10 oct. 1811.

2532 ter. L'avoué a-t-il droit à autant de vacations par extrait d'inscription qu'il s'est fait délivrer d'extraits ?

L'ordonnance du 10 oct. 1811, art. 7, § 3, accorde à l'avoué une vacation, pour se faire délivrer l'extrait des inscriptions. Le motif de cette disposition est tiré du temps passé par l'avoué à demander cet extrait.

Mais la nécessité de demander deux, ou un plus grand nombre d'extraits, peut se faire sentir, pour l'avantage de la poursuite elle-même. Il peut y avoir des créanciers inscrits de précédents vendeurs; l'avoué doit examiner avec soin les documents qui lui ont été remis, et le premier extrait qu'il a obtenu lui fournira sans doute des indications qui seront de nature à l'éclairer sur l'utilité d'un second extrait.

Il y aurait donc encore là injustice et maladresse à refuser une vacation pour chaque extrait délivré à l'avoué poursuivant. S'il était possible d'obtenir du conservateur un certificat constatant les inscriptions qui grèvent le bien exproprié, on concevrait qu'une seule demande pût faire obtenir une complète et suffisante satisfaction, mais ce n'est pas ainsi qu'on procède. Les certificats sont donnés uniquement par le nom du propriétaire grevé. Le livre de la conservation est ouvert pour les personnes et non pour les biens.

Et, de même que le conservateur perçoit un franc pour chaque extrait demandé, de même aussi l'avoué a droit à une vacation par chacun d'eux.

Il y a plus, le salaire du conservateur et la vacation de l'avoué sont dus dans le cas où les certificats sont négatifs.

2532. Combien les conservateurs des hypothèques doivent-ils tenir de registres, à l'occasion de la saisie immobilière ?

On ne lira pas sans intérêt une instruction de M. le directeur général de l'enregistrement, qui résout cette question, sous la date du 12 déc. 1841.

« D'après l'art. 667 de l'ancien Code de proc., la saisie immobilière était seule transcrite au bureau des hypothèques de la situation des biens ; l'art. 678 du Code, modifié par la loi du 2 juin dernier, prescrit, en outre, la transcription de l'exploit de dénonciation de la saisie immobilière au saisi : cette dénonciation n'était précédemment assujettie qu'à un simple enregistrement, déterminé par l'art. 681 de l'ancien Code.

« Le registre établi par l'instruction n° 341, pour la transcription des saisies immobilières servira également à celle de l'exploit de la dénonciation de saisie, le salaire de un franc, par rôle d'écriture du conservateur, contenant 25 lignes à la page, et dix-huit syllabes à la ligne, sera perçu, aux termes de l'ordonnance du 10 oct. 1841, pour l'une et l'autre transcription. Ce salaire est indépendant du remboursement des droits du timbre du registre de transcription.

« Un second registre, également timbré, a été prescrit par l'instruction n° 341, pour l'enregistrement des dénonciations des saisies aux saisis, des notifications des placards aux créanciers inscrits, et des radiations de saisies. Cette mesure a été sanctionnée par un avis du conseil d'Etat du 30 mai 1809, approuvé le 18 juin suivant, et transmis par l'instruction n° 143. Mais, d'une part, l'art. 678 du nouveau Code de proc. a substitué, comme on l'a dit ci-dessus, la transcription de la dénonciation de la saisie à l'enregistrement sommaire, exigé par l'ancien Code ; d'autre part, les art. 693, 716 et 748 du nouveau Code n'ordonnent que la mention en marge de la transcription de la saisie, 1° des sommations faites, conformément aux art. 691 et 692, au saisi et aux créanciers inscrits ; 2° du jugement d'adjudication des immeubles saisis ; 3° du jugement de conversion ; il s'est élevé la question de savoir si, en outre de la mention marginale au registre de transcription, ces sommations et jugements doivent être enregistrés sur un registre particulier.

« Suivant l'avis précité du conseil d'Etat, la double formalité de la mention marginale et de l'enregistrement sur un registre particulier était conforme au vœu des art. 681, 695 et 696 de l'ancien Code de proc., les mots *mention et enregistrement* étaient en effet indistinctement employés dans ces articles ; tandis que le nouveau Code exige purement et simplement la *mention* en marge de la transcription de la saisie immobilière ; l'enregistrement sur un registre particulier n'est donc plus légalement obligatoire. Cependant, on ne peut méconnaître que cet enregistrement est utile, qu'il offre plus de garantie qu'une simple mention marginale : les registres des conservateurs sont en effet arrêtés jour par jour, et l'une des formalités prescrites par le nouveau Code, celle qui est l'objet de l'art. 693, doit être accomplie dans un délai déterminé, sous peine de nullité, aux termes de l'art. 715 ; en conséquence, M. le ministre des finances a décidé, le 2 nov. 1841, qu'indépendamment de la mention en marge de la transcription de la saisie immobilière, les sommations énoncées aux art. 691 et 692 du nouveau Code de proc., les jugements d'adjudication et de conversion, et les radiations des saisies seront enregistrés sur un registre particulier, mais que ce registre ne sera point en papier timbré ; les conservateurs n'auront donc à percevoir que les salaires déterminés par l'ordonnance du 10 octobre dernier. Ils remarqueront qu'il n'est alloué qu'un seul salaire d'un franc pour la mention de deux notifications prescrites les art. 691 et 692, Cod. proc.

« Le registre établi par l'instruction n° 341, pour l'enregistrement en dénon-

§ II. Questions sur le Tarif du 10 octobre 1841. — Q. 2533 ter. 1003

ciations de saisies, des notifications des placards aux créanciers inscrits et des radiations de saisies, sera employé pour l'enregistrement des sommations ordonnées par les art. 691 et 692 du Code, des jugements d'adjudication et de conversion et de radiations de saisies. »

2533 bis. *Quels sont les droits de l'avoué qui comparaitra au nom d'un créancier inscrit ou d'un saisi, et fera un dire pour servir à l'établissement de la propriété, dire auquel adhéreront toutes les parties ?*

L'art. 7 du Tarif du 10 oct. 1841 porte, § 8, pour la vacation..... la publication, compris les dres qui pourront avoir lieu, 3 fr.; dans le ressort, 2 fr. 45 c.

Evidemment, cet article a été rédigé en vue du poursuivant, mais il paraît dérisoire d'accorder 2 fr. 45 c. à l'avoué qui comparait pour le saisi, ou pour un créancier inscrit, qui dépose un dire longuement et sagement motivé pour établir la propriété.

Comme nous le disions, sous la *Quest.* 2532 bis, il serait équitable et prudent d'accorder des émoluments raisonnables aux avoués des saisis pour qu'ils pussent déterminer leurs clients à faciliter la vente, par un établissement raisonné de la propriété.

Nous accorderions dans ce cas un droit de requête, et tant par rôle.

Autrement qu'arrivera-t-il ? C'est qu'au lieu d'une procédure tout amiable, on suscitera un incident qui, pour toutes les parties, entraînera des frais beaucoup plus considérables.

Nous livrons ces réflexions à la sagesse et à la prudence habituelle des magistrats.

2533 ter. *Les frais passés en taxe par l'art. 700 comprennent-ils seulement le TIRAGE des exemplaires ?*

Sous l'art. 700 (*suprà*, p. 569), nous avons supprimé le texte de la *Quest.* 2295 de M. Carré, qui décidait que si un plus grand nombre d'affiches était apposé, les frais d'affiches ne devraient pas passer en taxe, parce que, avons-nous dit, le texte de l'art. 700 résout la difficulté dans le sens contraire. Nous pensons donc que les frais ne se composeront pas seulement du tirage, mais 1° de l'envoi des placards dans les études d'avoués, de notaires, d'huissiers, non-seulement de la localité, mais de Paris, si l'immeuble est très important, 2° des frais d'affiches dans une grande quantité d'endroits autres que ceux désignés par la loi (1).

L'art. 19, § 2, du Tarif exige que le timbre des placards autorisés par les art. 699 et 700, Cod. proc. civ., ne passe en taxe que sur un certificat délivré par le président de la Chambre des avoués, et constatant que le nombre des exemplaires a été vérifié par lui. C'est immédiatement après le tirage et avant les appositions que se fera cette vérification.

Voilà donc deux nouvelles démarches de l'avoué poursuivant qui, d'après nos principes (*Quest.* 2531 et suiv.), doivent donner lieu à un émolument.

On appliquera l'art. 11, § 5, en accordant deux vacations à cet avoué. Ces droits ne pourraient lui être refusés sans injustice.

(1) Il doit être bien entendu que le procès-verbal exigé par l'art. 699 ne sera pas dressé pour les affiches supplémentaires ; mais l'avoué justifiera, autant que possible, au juge taxateur, de ses diligences pour l'emploi des exemplaires excédant le nombre légal.

2534. A qui appartient le droit de rédiger le cahier des charges lorsqu'une vente est renvoyée devant un notaire?

L'ordonnance du 10 oct. 1841, § 1^{er}, dit : « Dans les cas où les tribunaux reuerront des ventes d'immeubles par-devant les notaires, ceux-ci auront droit pour la grosse du cahier des charges, etc. »

Pour toutes les ventes, excepté celles sur conversion après saisie immobilière, cet article est applicable, mais nous avons démontré, p. 816, *Quest. 2442*, que l'avoué poursuivant avait seul capacité pour rédiger le cahier des charges après conversion, lors même que la vente est renvoyée devant un notaire. Cet avoué percevra donc les droits qui lui sont attribués par le § 1^{er} de l'art. 11. — V. notre question suivante (1).

2534 bis. Lorsqu'une vente doit avoir lieu devant un notaire qui ne reside pas au chef-lieu d'arrondissement, comment les pièces doivent-elles lui parvenir? Quel droit accordera-t-on à l'avoué poursuivant?

Dans le cas d'une conversion après saisie, le cahier des charges doit être rédigé par l'avoué poursuivant; les pièces et cahier des charges, après conversion, ou les pièces seulement dans toutes les autres ventes, doivent-ils être envoyés au notaire, ou doivent-ils lui être portés?

Le premier parti offrirait de graves inconvénients. Et d'ailleurs, le notaire doit dresser un acte de dépôt des pièces, en donner décharge à l'officier ministériel qui les lui remet. Une vacation nous semble donc devoir lui être allouée, toujours avec les frais de voyage, ainsi que nous le décidons, *Quest. 1254 quater*.

2534 ter. Les avoués ont-ils droit à des vacations à l'adjudication, lorsque la vente est renvoyée devant un notaire?

Sous l'empire du tarif de 1807, nous avons décidé la négative (*Commentaire du Tarif*, t. 2, p. 465, n° 41). Le motif principal sur lequel nous nous sommes fondé, et qui nous détermina, en 1831, à embrasser cette opinion, fut qu'après le dépôt du cahier des charges chez le notaire, les avoués restaient complètement étrangers à la vente, et que le notaire était spécialement chargé de faire tous les actes postérieurs à ce dépôt. Du tarif de 1807 résultait aussi qu'ils n'avaient droit à aucune remise sur les ventes renvoyées devant notaires.

L'ordonnance du 10 octobre nous paraît avoir complètement changé le système de l'ancienne loi, et nous n'hésitons pas à adopter l'affirmative de la question. En effet, on lit dans le § 3 de l'art. 14 cette disposition : « Les avoués restent chargés de l'accomplissement des autres actes de la procédure; ils ont droit aux émoluments fixés pour ces actes, et lorsque l'expertise est facultative et n'aura pas été ordonnée, les avoués auront droit en outre à la différence, etc. »

C'est donc aux avoués à veiller aux insertions, aux affiches, etc. (V. notre *Quest. 2502 bis*.) Pourquoi leur ministère ne serait-il pas facultatif devant le notaire commissaire du tribunal? Nous disons *facultatif*, parce qu'il résulte de

(1) M. DUVERGIER, 1841, p. 297, a placé sous l'article 14 une note ainsi conçue : « Comme le cahier des charges n'est pas grossé par les notaires, la perception du droit se fera par évaluation de ce que produirait la minute, si elle était grossée; »

c'est ainsi que la chambre des notaires de Paris a fait l'application de l'article. « Il serait plus régulier, selon nous, que le cahier des charges fût grossé; ce n'est pas là un acte qui doit rester dans les minutes du notaire. »

§ 11. Questions sur le Tarif du 10 octobre 1841.—Q. 2534 quater. 1005

Part. 964 que les enchères peuvent être faites par toutes personnes, sans ministère d'avoué. Mais il résulte encore de cette disposition elle-même que les avoués ont le droit de faire ces enchères concurremment avec tous autres mandataires. Aussi avons-nous pensé, *Quest. 2503 bis*, que si un avoué s'était porté enchérisseur, il avait trois jours pour déclarer command. Il ne faut pas que les renvois devant notaires forcent les parties à changer de conseils et à prendre un nouveau mandataire local, à la place de l'avoué, qui était primitivement investi de leur confiance. Il n'a pas été dans l'intention des rédacteurs de l'ordonnance du 10 octobre de priver les avoués des émoluments auxquels ils ont droit dans le cours d'une poursuite, parce que l'adjudication doit se consommer devant un notaire.

Enfin l'art. 11, § 11, ne distingue pas, et il accorde le droit de vacation pour toute adjudication. Ce droit doit être calculé ou simple ou multiple, à raison des lots, comme il aurait été fixé si l'adjudication avait eu lieu devant le tribunal.

C'est du reste l'interprétation qui déjà a été donnée par le rédacteur lui-même de l'ordonnance du 10 octobre, par M. le garde des sceaux. Nous donnons copie textuelle de ce document important.

Copie d'une lettre écrite à Monsieur le Président de la chambre des avoués de Vendôme (Loir-et-Cher) par M. le procureur du roi près le tribunal de ladite ville.

« Vendôme, 5 février 1842.

« Monsieur le Président,

« Je reçois de M. le garde des sceaux la lettre suivante : « M. le procureur du roi, les avoués de Vendôme m'ont consulté sur la question de savoir « si, en cas de renvoi d'une vente d'immeubles devant notaires, les avoués ont « droit à l'émolument alloué par l'art. 11 de l'ordonnance du 10 octobre dernier, pour vacations à l'adjudication.

« L'affirmative ne me paraît pas douteuse, elle résulte de l'esprit et du texte « des dispositions combinées des articles 11 et 14 de l'ordonnance. »

« Je m'empresse de vous la faire connaître, veuillez la communiquer à votre compagnie.

« Agréez, Monsieur le Président, l'assurance de ma considération distinguée.

« Signé V. DE CHÉNEMOIREAU (1). »

2534 quater. Dans le cas de la question précédente ou pour la communication à prendre du cahier des charges, ou pour prendre communication d'un rapport d'experts déposé chez un notaire, que doit-on décider pour les journées de campagne, lorsque le notaire réside hors du chef-lieu?

Le Tarif de 1841 ne s'est nullement occupé des journées de campagne, quoiqu'il ait accordé spécialement un droit pour un acte qui ne peut avoir lieu que dans une étude de notaire. Le § 7 de l'art. 10 porte qu'une vacation sera due à chaque avoué pour prendre communication du cahier des charges dans l'étude du notaire. Si le notaire réside hors de la ville du chef-lieu d'arrondissement, ces avoués seront forcés d'abandonner leurs affaires ; la journée de campagne leur est due ; l'art. 144 du décret du 16 fév. 1807 est évidemment applicable.

Objecterait-on que la vacation seule est accordée par le tarif de 1841, et que l'art. 144 n'est point rappelé dans cette ordonnance?

(1) Nous donnons le texte d'une lettre identique sous la *Quest. 2535 bis*.

Dans notre *Quest.* 2531 nous avons prouvé qu'il fallait interpréter autrement le nouveau Tarif; nous ne reviendrons pas sur les raisons que nous avons développées.

Nous ajouterons seulement que l'opinion contraire blesserait toute idée de justice et de raison.

Les frais faits pour se transporter hors de son domicile sont un *débourst*, il a plu au législateur de les déterminer par abonnement, et il a bien fait, par un double motif, parce qu'il y aurait eu de fréquents débats sur la nature des dépenses, et que, dans la fixation de la somme, il fallait aussi comprendre l'évaluation du temps perdu pendant l'aller et le retour. Il serait contraire à la justice et à la raison d'accorder 4 fr. 50 c. à l'avoué qui, en allant au palais, entrerait chez son voisin le notaire pour prendre communication du cahier des charges, et de n'accorder que la même somme à l'avoué qui perdrait une demi-journée, ou bien une journée, seulement pour se rendre dans l'étude du notaire dépositaire.

Nous appliquerons les mêmes raisons de décider pour tous les cas dans lesquels les avoués ont droit à une vacation pour faire un acte hors de leur domicile.

Nous n'avons pas besoin de faire remarquer que les divers droits de 25 fr., de 12 fr. et de 22 fr. 50 c. doivent passer en taxe comme frais de vente.

2535. *Quand la vente a été renvoyée devant le notaire d'une autre résidence, comment s'assurer que les vacations et droits de transport sont dus aux avoués? En d'autres termes : Comment justifiera-t-on au juge taxateur que les avoués se sont transportés chez le notaire et ont été présents à l'adjudication?*

Les avoués doivent exiger que le notaire constate sur son procès-verbal ouvert après le dépôt du cahier des charges, soit qu'ils ont pris communication de cet acte, soit qu'ils ont représenté les parties pour enchérir. Une simple attestation du notaire serait sans doute suffisante, mais pour éviter toute difficulté de la part des magistrats taxateurs, il est plus convenable que la constatation soit inhérente à la procédure de poursuite. Ce n'est pas une augmentation de deux lignes par avoué. Aucun notaire ne se refusera à faire ces constatations.

2535 bis. *Le droit de vacation à l'adjudication est-il dû tant aux avoués des collicants qu'à ceux du poursuivant? Est-il dû à chacun d'eux et à raison de chaque loi?*

Nous avons décidé l'affirmative en 1832, dans notre *Commentaire du Tarif*, t. 2, p. 461, n° 37, et la loi nouvelle, loin de contenir une disposition contraire au décret de 1807, fait ressortir davantage la légalité de notre solution. Ainsi le § 10 de l'art. 11 parle de l'avoué du poursuivant à qui un droit spécial est accordé pour l'apposition de nouvelles affiches, le § 11 généralise la disposition qui accorde une vacation pour l'adjudication, et le § 14 revient à l'avoué du poursuivant. Du reste il faut évidemment décider que le § 12 relatif à la division par lots est applicable à chacun des avoués.

Notre honorable ami, M. Billequin, a examiné ce point dans le *Journal des Avoués*, t. 62, p. 73; nous croyons devoir transcrire textuellement son opinion, qui donne à la question tout le développement dont elle est susceptible :

« Suivant M. N. CARRÉ, président du tribunal civil de Tours, l'art. 128 du Tarif renvoyant pour la taxe des frais de vente sur licitation aux dispositions relatives à la taxe des frais de saisie immobilière, et ces frais s'appliquant aux

émoluments « pour dresser le cahier des charges, en faire le dépôt au greffe, « et pour les publications. les extraits à placarder et à insérer dans les jour-
« naux, les adjudications préparatoires et définitives... » il s'ensuit que c'est
de l'avoué poursuivant que le Tarif s'occupe, et non des colicitants ; ces der-
niers ne peuvent donc pas invoquer des dispositions qui leur sont étrangères.

« Tel est le principal raisonnement de M. Carré, mais il est loin d'être décisif.
En effet, s'il est des dispositions qui ne peuvent concerner que l'avoué pour-
suisant, par exemple, celles relatives au cahier des charges, aux extraits à pla-
carder et à insérer dans les journaux, etc..., il en est d'autres qui s'appliquent
aussi bien aux colicitants qu'au poursuivant, par exemple, celle qui alloue un
émolument pour vacation à l'adjudication : or, relativement à celles-là, pour-
quoi resteraient-elles étrangères aux avoués colicitants ? On ne peut l'aper-
cevoir.

« M. Carré, cependant, a cru en trouver une raison, et la voici. Puisque l'ar-
ticle 128, dit-il, renvoie à la taxe établie en matière de saisie immobilière, il faut
écarter la prétention des colicitants, car il n'y a point de colicitants en matière
de saisie immobilière.

« Nous ne nous arrêterons pas à relever ce qu'il y a de futile dans un pareil
argument ; l'esprit de contradiction en cette circonstance a évidemment four-
voyé M. Carré, dont les arguments ont en général une tout autre valeur. Qu'il
nous suffise de faire remarquer qu'aujourd'hui de nouvelles dispositions étant
en vigueur, ce n'est plus dans le Tarif de 1807 qu'il faut aller puiser des argu-
ments, mais dans l'ordonnance du 10 octobre. Or, cette ordonnance ne ren-
ferme aucune disposition semblable à celle de l'ancien art. 128 ; on ne peut
donc plus maintenant raisonner comme le fait M. Carré, même en supposant
que son raisonnement fût exact, ce que nous n'admettons pas.

« Cela posé, comment faut-il décider la question d'après le nouveau Tarif, le
seul qui soit aujourd'hui applicable ? C'est ce que nous devons examiner en peu
de mots.

« L'ordonnance du 10 octobre contient deux articles divisés en plusieurs pa-
ragraphes, qui s'appliquent aux partages et licitations, ce sont les art. 10 et 11.

« Dans le premier, il ne s'agit que de dispositions tout à fait spéciales aux
licitations et partages ; mais remarquons bien que les unes sont applicables au
poursuisant seul, et les autres aux colicitants. Quelques-unes sont communes
à tous les avoués figurant dans la licitation ; telle est, par exemple, la disposi-
tion du § 2 qui alloue une vacation pour prendre communication du procès-ver-
bal d'expertise.

« Dans l'art. 11, qui a vingt-quatre paragraphes, et qui porte pour rubrique :
Emoluments communs aux différentes ventes, nous remarquons la même éco-
nomie, et c'est dans cet article, § 11, que se trouve la disposition qui alloue
une vacation de 15 fr. pour l'adjudication.

« Or, voici notre observation. — Puisque le § 11 peut aussi bien s'appliquer
aux colicitants qu'au poursuivant, pourquoi en restreindre le sens ? Rien de li-
mitatif dans les termes de l'ordonnance ; laissons-lui donc toute sa portée, ou,
s'il faut l'interpréter, interprétons-la avec équité et bonne foi.

« Eh bien ! nous le demandons à tous les hommes pratiques, la présence de
l'avoué poursuivant l'adjudication est-elle plus nécessaire à l'objet que se pro-
pose la loi, est-elle plus efficace, plus utile que celle des colicitants ? Certaine-
ment personne ne le soutiendra. La présence à la vente, le concours et le con-
trôle de tous les avoués, est chose éminemment utile aux parties intéressées,
c'est une garantie précieuse : or, comment imposer la charge sans accorder
l'indemnité ? Il n'y aurait aucune justice dans une semblable décision.

« Mais les frais seraient plus considérables ? — Sans doute ; mais ce n'est pas la
considération qui doit le plus nous toucher : la considération déterminante,

c'est que la formalité étant utile, il ne faut pas qu'elle soit illusoire. Or, elle le serait souvent, si le déplacement, la surveillance qu'on imposerait aux colicitants ne devaient pas leur procurer un émolument.

« D'ailleurs, en équité, il n'y a pas de motif pour faire la condition des colicitants pire que celle du poursuivant, quand il s'agit d'actes, de vacations qui leur sont communs. Le nouveau Tarif lui-même nous en fournit un exemple dans le § 4 de l'art. 10, où il est question du droit de 25 fr. alloué aux avoués, comme indemnité des soins qu'ils se donnent pour éviter l'expertise. Ce n'est point au poursuivant seul que ce droit est attribué, mais à tous; chaque colicitant reçoit, comme le poursuivant, cette indemnité de son travail. Il doit en être de même dans le cas de l'art. 11, § 11, relatif à la vacation à l'adjudication.

« C'est, du reste, ce qu'a parfaitement compris M. le garde des sceaux, et ce qu'il a décidé implicitement, dans une lettre adressée à M. le procureur du roi de Rambouillet, qui le consultait sur la question de savoir si, lorsque la vente est renvoyée devant notaire, les avoués ont droit aux émoluments fixés par l'art. 11.

Voici la lettre :

« Paris, le 8 janvier 1842.

« Monsieur le procureur du roi, par son mémoire en date du 20 du mois dernier, le président de la chambre des avoués de Rambouillet m'a consulté sur la question de savoir si, en cas de renvoi d'une vente d'immeubles devant notaire, les avoués ont droit à l'émolument alloué par l'art. 11 de l'ordonnance du 10 octobre dernier pour vacations à l'adjudication; l'affirmative ne me paraît pas douteuse, elle résulte de l'esprit et du texte des dispositions combinées des art. 11 et 14 de l'ordonnance.

« Veuillez transmettre cette solution au président de la chambre des avoués.

« Recevez, etc.

« Le garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes.

« Signé N. MARTIN (du Nord). » (1)

« Cette lettre, à la vérité, ne parle pas des colicitants expressément; mais elle s'occupe des droits des avoués et des VACATIONS A L'ADJUDICATION; or les expressions nous paraissent se référer aux avoués colicitants aussi bien qu'au poursuivant.

« Enfin, reste une dernière considération, c'est qu'il serait bien inconséquent de refuser le droit fixe dont il s'agit aux colicitants, quand le Tarif, ne consultant que la justice, a cru devoir les faire participer au bénéfice de la remise proportionnelle. Vainement objecte-t-on que, dans ce dernier cas, les frais ne sont pas augmentés pour les parties, tandis que, dans le premier cas, les frais seraient plus considérables; cette considération n'est pas déterminante, car il nous semble que c'est l'intérêt même des parties qui exige ce léger sacrifice. Nous pensons donc que les colicitants doivent obtenir la vacation à l'adjudication dont parle l'art. 11, § 11, de l'ordonnance du 10 octobre dernier. »

[[2535 ter. L'allocation de 25 fr., accordée par le 4^e § de l'art. 10, et par le 4^e § de l'art. 9, concerne-t-elle uniquement l'avoué poursuivant, ou doit-elle être attribuée à tous les avoués occupant dans la procédure ?

L'opinion que nous venons d'émettre sur la question précédente, en nous

(1) Voyez une lettre identique sous la Quest. 2534 ter.

§ 11. Questions sur le Tarif du 10 octobre 1841.—Q. 2535 quat. 1009

appuyant sur l'autorité si imposante de M. le garde des sceaux, rédacteur de l'ordonnance du 10 oct. 1841, suffirait seule pour nous déterminer à reconnaître à tous les avoués le droit à l'allocation de vingt-cinq francs.

Mais il existe encore des raisons particulières tirées, et du texte de l'ordonnance, et des motifs que renferme le rapport au roi.

Du texte, il résulte (art. 9, § 4 et 10, § 4) que c'est aux avoués et non à l'avoué qu'appartient le droit de 25 fr. (art. 9, § 5); que cette concession est faite aux avoués sans préjudice du supplément de remise proportionnelle, laquelle remise se distribue entre tous les avoués.

Quant à l'esprit de ces dispositions, il se révèle à la simple lecture de l'exposé de M. le garde des sceaux; voici ce qu'on lit dans son rapport, *supra*, p. 379 :

« En décidant que l'expertise n'aura lieu qu'autant qu'elle sera reconnue indispensable par les tribunaux, la loi nouvelle a fait disparaître une source de frais considérables et de lenteurs infinies. Mais dans la plupart des cas, pour que les ventes puissent avoir lieu sans une expertise préalable, il sera nécessaire que les avoués secondent, par un concours intelligent et dévoué, les efforts des magistrats. Souvent, en effet, la seule production des documents qu'indique l'art. 955 sera insuffisante pour éclairer les tribunaux sur la véritable valeur des immeubles mis en vente et sur la formation des lots. Pour éviter l'expertise, il faudra que les avoués se livrent à un travail qui fasse ressortir des pièces produites les documents qu'elles renferment; il sera quelquefois utile qu'ils fassent des démarches, qu'ils visitent même des lieux éloignés de leur domicile. Il est juste de rémunérer convenablement de semblables travaux; il est sage de stimuler à les entreprendre, puisqu'ils auront pour résultat infaillible une grande économie de temps et d'argent. La somme fixe de 25 fr., qui est allouée, serait presque toujours insuffisante, puisque, dans les cas où l'expertise a lieu, les avoués sont rétribués pour prendre communication du procès-verbal, et pour en demander l'entérinement, et que la différence entre leurs émoluments et la somme fixe de 25 fr. est extrêmement minime. En conséquence, afin de proportionner le salaire au travail, afin de provoquer efficacement la recherche et la production des renseignements propres à rendre l'expertise inutile, une disposition a été placée dans l'art. 11, qui ajoute à la remise accordée par le Tarif de 1807 une remise supplémentaire. »

Quoi de plus clair? quoi de plus explicite?

N'est-ce donc que l'avoué poursuivant qui aura le talent de seconder les efforts des magistrats? Dans un partage, dans une licitation, n'est-ce donc que l'avoué du poursuivant qui aura su ou pu réunir les pièces, les documents, de nature à rendre l'expertise inutile?

Toutes les parties ont le même intérêt à s'assurer de l'évaluation donnée par le poursuivant. Trop faible, elle peut déprécier l'immeuble et faire croire à une dépréciation dont la cause est inconnue; trop élevée, elle peut décourager les enchérisseurs. Parmi ces parties intéressées, il peut exister des intérêts contraires et le poursuivant peut avoir un motif secret à ne pas éclairer le tribunal sur la véritable valeur des immeubles.

M. le garde des sceaux considère l'allocation de 25 fr., comme devant servir de supplément à la remise partagée entre tous les avoués. Ce motif établit une corrélation intime entre les deux natures de droits.

Nous croyons inutile d'insister davantage sur ce point.

2535 quater. Quel sens doit-on attacher à ces mots du § 15 de l'art. 11, immeubles distincts, mis en corrélation avec ceux-ci du § 14, lots de biens compris dans la même poursuite?

La solution de cette question présente un intérêt différent, soit que les ad-

judications aient lieu dans un pays où les terres sont très morcelées, soit qu'elles aient lieu dans un pays de grande culture.

Fixons bien d'abord le sens de l'article, en dehors de la signification des expressions qui nous paraissent susceptibles de doute; si plusieurs lots de moins de 2,000 fr. comprennent chacun un immeuble distinct compris dans une même poursuite, aucune remise ne sera accordée. Le montant de la remise, au delà de cette somme, aura lieu pour chaque lot, sans considération aucune des autres lots. Si au contraire les immeubles ne sont pas distincts quoique compris dans la même poursuite, tous les lots seront réunis pour former la valeur sur laquelle sera calculée la remise. Nulle controverse ne peut s'élever sur ces mots *même poursuite*.

Le principe de l'ordonnance ne serait donc plus applicable dans le cas où deux ventes de biens immeubles auraient été réunies au moment de l'adjudication.

Peut-on aussi facilement comprendre ce que le rédacteur de l'ordonnance a voulu exprimer par *immeubles distincts*? Non, sans doute: nous croyons nécessaire de donner quelques explications sur le sens que nous attachons à ces expressions.

Voici le passage du rapport afférent à cette difficulté (*suprà*, p. 380): « An « surplus, pour calculer convenablement la remise proportionnelle, il faut suivre « une règle déjà consacrée par la pratique. Lorsque plusieurs lots sont formés « par le morcellement d'un immeuble, le décompte des titres n'exige ni « plus de temps, ni plus de soins que si l'immeuble était vendu en bloc; par « conséquent, dans ce cas, la remise doit se calculer sur la somme provenant « de la réunion des prix de tous les lots. Le lotissement, qui n'a pas accru le « travail, ne doit pas faire accroître le salaire. Lorsque, au contraire, ce sont « des immeubles distincts qui sont vendus ensemble, les titres de chaque lot « ont exigé un examen particulier. La division des objets vendus est alors « l'occasion de travaux plus longs et plus difficiles; elle doit produire une augmentation d'allocation. »

On doit remarquer que, dans cet exposé, M. le garde des sceaux ne se préoccupe, pour expliquer la disposition relative aux *immeubles distincts*, que de la somme à accorder aux avoués, en plus ou en moins; mais il faut aussi prendre en considération le cas dans lequel, d'une fausse interprétation de ces deux mots, il résulterait une privation de toute remise au détriment des avoués; dans le cas, par exemple où un immeuble de cent mille francs serait divisé en cent lots de mille francs, pour une vente en détail reconnue avantageuse, à l'occasion d'un terrain placé dans l'intérieur d'une ville sur l'alignement d'une rue nouvellement ouverte.

Qu'est-ce donc qu'un *immeuble distinct*?

Toute parcelle de terre est un *immeuble*, mais dans une poursuite, toute parcelle de terre n'est pas un *immeuble distinct*: un *champ*, un *pré*, un *bois*, quelque soit l'étendue de ces immeubles, ne sont même pas des *immeubles distincts* dans le sens de la loi. Pour être *immeuble distinct*, un immeuble doit avoir sa *personnification* (qu'on nous passe l'expression), son individualité propre, un nom connu; aussi c'est un domaine qui peut comprendre plusieurs corps de ferme; c'est une ferme; c'est une maison, etc.

Cela posé, nous dirons que l'appréciation renfermée dans ces exemples n'est plus qu'une appréciation de fait qui appartient aux magistrats.

2536. Si une propriété importante et composée de plusieurs articles est vendue en un seul lot, y a-t-il lieu à n'adjuger qu'une vacation de 12 fr.?

L'ordonnance du 10 octobre n'accorde un droit séparé qu'autant qu'il y a

division par lots; la remise seule augmente ou diminue suivant l'importance de l'objet vendu. La négative de la question nous paraît donc certaine.

En vain on objecterait que si l'intérêt des parties exige que la vente ait lieu en bloc, ce n'est pas une raison pour traiter d'une manière égale celui qui a surveillé la vente d'un immeuble de cent mille francs, et celui qui a surveillé la vente d'un immeuble de trois mille francs, car le travail de préparation des articles à énumérer est multiple dans le premier cas et bien simple dans le second; la réponse à cette considération serait la prescription formellement exprimée par le nouveau Tarif.

2536 bis. *Le droit de 12 francs, accordé par l'art. 11, § 11, doit-il être alloué dans tous les cas où les biens sont vendus par lots, quelle que soit la valeur de ces ventes ?*

Nous venons de déclarer sous la question précédente, que, quelle que soit la valeur de l'immeuble vendu en un seul lot, fut-il d'un million, un seul droit de vacation nous paraît exigible. Aussi n'hésitons nous pas à résoudre affirmativement la question actuelle.

Nous estimons que, dans l'un et l'autre cas, décider autrement, ce serait créer une disposition à la place de celle qui existe.

2536 ter. *Lorsque les immeubles ont été divisés par lots, mais qu'il n'y a eu qu'un adjudicataire, soit parce que, sur chacun des lots, il n'y a pas eu d'enchères, soit parce qu'après l'adjudication de chaque lot séparé, on a remis aux enchères, en bloc, la totalité des immeubles, les vacations prévues par le § 12 de l'article doivent-elles être allouées ?*

Il faut reconnaître que les termes du § 12, à raison de chaque lot *ADJUGÉ*, semblent contraires à une solution affirmative.

Mais, dit-on, dans une des hypothèses, au moins, il y a eu enchères couvertes, et dernière enchère non convertie, puis adjudication. Qu'importe qu'un nouveau fait des vendeurs, autorisé, à la vérité, par le cahier des charges, ait fait tomber les ventes partielles; il suffit qu'elles aient existé, pour qu'on doive décider que chaque lot a été *adjudgé*, parce qu'on ne connaît plus les adjudications provisoires. Si ce raisonnement était fondé, il s'appliquerait aussi aux § 14 et 15 du même article et nous ne pensons pas qu'on veuille aller jusque-là.

C'est par d'autres considérations que nous croyons pouvoir adopter la même solution. M. le garde des sceaux nous apprend, dans son rapport au roi (*supra*, p. 380), que le lotissement qui accroît le travail doit faire accroître le salaire. Déjà nous avons eu l'occasion de faire l'application de ce principe. Le droit a été accordé pour requérir, à l'audience, la lecture et publication du cahier des charges, la mise aux enchères de chaque lot, fournir au tribunal les explications qui peuvent faciliter la vente, et intéresser les acquéreurs, prendre les conclusions nécessaires, après l'extinction des feux, ou pour être présent à ces diverses involutions de procédure. Evidemment assister à cinq adjudications partielles, ou bien à cinq tentatives d'adjudication, c'est un travail cinq fois plus long que s'il n'y avait eu qu'une seule mise aux enchères. Dit-on aux avoués : vous avez obtenu dix jugements dans une seule audience vous aurez à distribuer un seul droit d'obtention sur les dix affaires ? Non sans doute. On ne peut donc pas leur dire : vous avez assisté à cinq adjudications, ou tentatives d'adjudications, et néanmoins, vous n'aurez qu'une seule vacation : n'y aurait-il pas alors une singulière bizarrerie, et même l'injustice et l'imprudence dont nous avons déjà parlé si souvent. (*Quest.* 2534.)

Ainsi, lorsque le cahier des charges ne permettrait pas la vente en bloc do

cinq lots, les avoués recevraient cinq vacations, pour le temps passé par eux à assister aux enchères; et parce qu'ils seraient obligés à rester une heure de plus pour une nouvelle adjudication, comprenant les cinq adjudications partielles, ils n'auraient plus droit qu'à une vacation. Il suffit de signaler un résultat aussi bizarre, pour en faire apprécier l'inconséquence. L'on doit concevoir aussi que cette stipulation de vente en bloc, qui est l'œuvre des avoués, pourrait devenir bien rare, au grand détriment des parties intéressées.

Nous déciderons aussi qu'outre les vacations, pour chacun des lots, s'ils ne dépassent pas le nombre de cinq, une sixième vacation doit être allouée pour l'adjudication en bloc.

2536 quater. *Comment se fera la répartition prévue par l'art. 11, § 13?*

Cette répartition aura lieu également, dit ce paragraphe, *entre tous les adjudicataires, quel qu'en soit le nombre*. Il est alors évident que quelle que soit aussi la somme à laquelle se sera élevé chacun des lots, les frais de vacation seront distribués non pas au marc le franc sur la valeur, mais proportionnellement à la quantité des adjudicataires.

2537. *Si, au moment de l'adjudication devant un notaire résidant hors du chef-lieu de l'arrondissement, la vente ne se fait pas, par un motif quelconque, quels seront les droits des avoués?*

Lorsque, devant le tribunal, l'adjudication n'a pas lieu, les avoués ont droit à une vacation au jugement de remise (§ 20 de l'art. 11); la raison d'analogie prescrit de leur accorder la même vacation dans le cas de la question posée; de plus, ils auront droit à l'allocation des frais de voyage, ainsi que nous l'avons établi *suprà*, *Quest. 2531 quater*, pour tous cas de déplacement.

Si nous refusons la remise pour les poursuites qui ne se suivent pas (*infra*, *Quest. 2537 quinquies*, § VI), au moins faut-il ne pas refuser les vacations qui ne sont alors qu'une faible compensation.

2537 bis. *A qui doit être allouée, en cas de surenchère, la vacation des §§ 11 et 12 de l'art. 11?*

2537 ter. *A qui appartient la remise sur l'excédant du prix?*

2537 quater. *Les frais de vacation ou autres doivent-ils être considérés comme frais extraordinaires de poursuites et payés par privilège sur le prix?*

Sur la première question, conformément aux principes que nous avons adoptés (*Quest. 2535 bis*), nous pensons que les vacations sont dues à chaque avoué soit du poursuivant, soit de ceux que l'art. 709 prescrit d'appeler. La loi veut qu'avenir soit donné; sur cet avenir un avoué comparait, il a droit à une allocation, nous la trouvons fixée dans les §§ 11 et 12 de l'art. 11.

La seconde question, qui semble tranchée par le § 1 de l'art. 12, ainsi conçu : « Le droit de remise proportionnelle sur l'excédant produit par la surenchère » ou par la folle enchère sera alloué à l'avoué qui les aura poursuivies, » est subordonnée à l'interprétation que nous avons donnée des art. 708 et 709. En effet, nous avons décidé *suprà*, p. 591 et 600 *Quest. 2187 ter* et 2392, que la poursuite restait au premier poursuivant; c'est donc à lui ou à celui qui lui serait subrogé, en cas de négligence, qu'appartiendrait sans partage la remise fixée par l'ordonnance du 10 octobre, non pas sur l'entier prix, mais seulement sur l'excédant.

§ II. Questions sur le Tarif du 10 octobre 1841.—Q. 2537 quinq. 1013

Les frais d'une surenchère nous paraissent devoir être considérés comme des frais extraordinaires de poursuites, devant être prélevés par privilège sur le prix de la revente.

2537 quinquies. Questions sur les droits de remise proportionnelle.

I. La remise proportionnelle doit-elle être calculée sur le prix entier de l'adjudication, ou seulement sur le prix qui dépasse le minimum fixé par la loi ?

C'est demander, en d'autres termes, si la remise proportionnelle, lorsque le prix de la vente s'élève à 2,100 fr., doit être perçue sur une somme de 100 fr. La négative ne saurait être douteuse. Nous pourrions citer mille exemples en dehors des dispositions de tarifs judiciaires dans lesquels l'excédant rétroagit sur toute la somme; mais en nous renfermant dans les termes mêmes de l'ordonnance du 10 oct. 1841, nous trouvons des raisons de décider bien suffisantes. Le § 14 de l'art. 11 dit : « Indépendamment des émoluments ci-dessus fixés, il sera alloué à l'avoué poursuivant, *sur le prix des biens dont l'adjudication sera faite* au-dessus de 2,000 fr., savoir : depuis 2,000 fr. jusqu'à 10,000 fr., etc. » C'est donc sur le prix des biens qu'est évaluée la remise proportionnelle, et non sur l'excédant de la somme de 2,000 fr. ; et, d'ailleurs, le même paragraphe offre un exemple de l'autre position, car il ajoute : *sur la somme excédant 10,000 fr. jusqu'à 50,000 fr.*, 1/2 p. 10; en rapprochant les deux locutions du *prix* et de l'*excédant*, on arrive à une solution qui ne nous paraît pas contestable.

II. Les frais de poursuites de vente doivent-ils être ajoutés au prix d'adjudication, pour calculer la remise proportionnelle ?

L'ordonnance du 10 octobre n'accorde une remise proportionnelle que *sur le prix des biens vendus*. En dehors de son prix, l'adjudicataire, ainsi que nous l'avons décidé, *Quest. 2398, supra*, p. 623, doit payer les frais ordinaires de poursuite. Il doit aussi payer l'enregistrement de son jugement d'adjudication, mais l'une et l'autre somme est en dehors du prix de la vente.

Il serait contraire aux intérêts des parties de comprendre dans la mise à prix le montant des frais à prélever par l'adjudicataire, parce qu'alors le droit d'enregistrement serait perçu sur des sommes qui, en réalité, ne seraient pas le prix de vente.

III. Une remise proportionnelle est-elle due aux avoués, lorsque la vente est renvoyée devant un notaire ?

Pour pouvoir répondre à cette question, il faut distinguer deux hypothèses différentes, s'il y a eu expertise, ou s'il n'y en a pas eu.

Dans le premier cas, outre le droit de 25 fr., le § 3 de l'art. 14 accorde aux avoués la différence entre la remise allouée par le § 16 de l'art. 11, et la remise fixée par le § 2 de ce même art. 14. Ainsi, sur une vente de 9,000 fr., faite sans expertise devant notaire, cet officier public aura droit à un pour cent de remise, et les avoués à un demi pour cent; parce que, si la vente avait eu lieu devant le tribunal, la remise pour les avoués eût été de un demi pour cent.

Dans le second cas, la remise qui, par le § 14 de l'art. 11, était accordée aux avoués, est accordée en totalité aux notaires par le § 2 de l'art. 14; les avoués n'ont droit alors à aucune remise proportionnelle.

Une raison, qui nous paraît sans réplique, c'est qu'autrement le mode de vente devant notaire serait très préjudiciable aux intérêts des parties, puis-

qu'elles auraient à supporter un double droit de remise proportionnelle. Telle n'a pas été, telle ne pouvait pas être la pensée du rédacteur de l'ordonnance du 10 oct. 1841.

On objecte que l'art. 172 de l'ancien Tarif est abrogé; nous répondons qu'il devait l'être, puisque l'art. 14 du nouveau statue précisément sur le même cas.

On insiste en disant que le droit de 25 c. est de très peu d'importance, que les art. 9, § 1, et 10, § 1, contiennent une réserve de la remise proportionnelle, que l'art. 11 ne distingue pas, et qu'enfin son art. 14 lui-même, § 3, déclare les avoués chargés de tous les autres actes de la procédure,

Tout cela doit s'harmoniser avec la disposition précise de l'art. 14, § 2, qui accorde aux notaires la remise précédemment allouée aux avoués.

Nous persistons dans l'opinion que nous avons émise en 1832 (*Comm. du Tarif*, t. 2, p. 465, n° 41.)

Toutefois, il eût été juste et prudent, pour ne pas nous écarter de l'idée que nous avons émise *suprà*, *Quest.* 2532 *bis*, de partager la remise proportionnelle entre les notaires et les avoués. On expose les parties aux effets du désir trop naturel des avoués de conserver les adjudications devant les tribunaux, et voilà comment une disposition accessoire, purement réglementaire, peut déranger la sage économie d'une loi! Mais l'ordonnance est elle-même une loi et nous devons la respecter toujours.

IV. En cas de renvoi d'une vente devant un notaire, lorsqu'il n'y a pas eu d'expertise, comment est calculée la remise des avoués?

Voici comment cette question a été résolue dans un mémoire que nous avons reçu, et que nous croyons devoir rapporter textuellement :

« Pour poser les prémisses de notre raisonnement, supposons d'abord que la vente a eu lieu devant le tribunal, sans avoir été précédée d'expertise : la remise proportionnelle accordée aux avoués se compose de deux éléments distincts, de deux parties bien tranchées; de deux mille à dix mille francs, l'avoué a d'abord un pour cent. Cet émolument lui est accordé pour le rémunérer des soins qu'il a pris d'attirer les acheteurs, des démarches qu'il a dû faire dans ce but, de la surveillance qu'il exerce sur les enchères, enfin de sa responsabilité. En outre, l'avoué a droit à un demi pour cent; ce salaire est d'une nature toute différente, son objet est d'indemniser l'officier ministériel des démarches qu'il a faites pour rendre l'expertise inutile, c'est le complément de l'émolument que lui accordent les art. 9 et 10 de l'ordonnance de 1841.

« Si la vente est renvoyée devant notaire, l'avoué n'a plus de droits à la remise de 1 pour 100; en effet, les formalités de l'adjudication ne le concernent plus, il n'en est plus responsable, c'est le notaire qui le remplace dans sa responsabilité, qui fait les démarches, qui surveille les enchères; c'est lui qui a droit à la remise proportionnelle de 1 pour 100, c'est à lui qu'on l'alloue, mais le renvoi de la vente par-devant notaire, n'a pu rien changer à la remise supplémentaire à laquelle l'avoué avait droit, par le fait seul qu'il avait évité l'expertise, qui, par conséquent, lui était due déjà avant qu'il fût procédé à l'adjudication.

« Cela posé, est-il vrai de dire, qu'en cas de vente par-devant notaire, les avoués n'auront de remise supplémentaire, que lorsque le prix des biens vendus dépassera six mille francs, et seulement sur ce qui excédera six mille fr., par la raison que la remise de l'avoué, si la vente avait eu lieu devant le tribunal, aurait été de soixante francs sur six mille, et que le notaire chargé de la vente n'ayant que soixante francs de remise sur six mille, il n'existera pas de différence entre les deux remises, partant rien pour l'avoué.

« Raisonner ainsi, c'est, selon nous, ne pas comprendre l'esprit de l'ordon-

nance de 1841; en effet, nous venons d'établir que le supplément de remise n'avait pour objet que de compléter l'émolument de vingt-cinq francs, alloué pour les démarches qui ont évité l'expertise, et ne devait pas se confondre avec la remise allouée pour la responsabilité de l'adjudication : serait-il juste que, par ce seul fait, que la vente est renvoyée devant notaire, l'avoué fût privé d'un émolument que ses soins antérieurs à la vente ont mérité, et qu'on lui aurait attribué si l'adjudication avait eu lieu à la barre? Le mode de vente peut-il influencer sur le travail préparatoire de l'officier ministériel, la décision ultérieure du tribunal qui charge un notaire de faire la vente des immeubles peut-elle faire que l'avoué ne se soit pas livré à un travail pénible, pour éviter les frais d'une expertise.

Le principe général posé dans l'ordonnance de 1841, c'est que, pour indemniser l'officier ministériel du surcroît de travail que lui a causé le défaut d'expertise, une remise supplémentaire lui sera accordée sur le produit des ventes judiciaires, à partir de deux mille francs. Le lieu, le mode de la vente est sans influence sur cette règle générale. On s'est appuyé, pour combattre ce système, sur le texte de l'art. 14 qui s'énonce ainsi : « Lorsque l'expertise est facultative et n'a pas été ordonnée, les avoués auront droit, en outre, à la différence entre la remise allouée pour ce cas par l'art. 11 de la présente ordonnance et la remise fixée par le paragraphe 2 du présent article. »

« Certes, si le rédacteur eût voulu dire que l'avoué, en cas de vente par-devant notaire, n'aurait droit à un demi pour 100 sur le prix des biens vendus, qu'à partir de six mille francs, il aurait bien mal rendu sa pensée; il aurait employé une phrase longue et obscure pour exprimer ce qu'il pouvait dire en deux mots : c'est donc aussi en invoquant le texte même de l'art. 11 que l'on peut combattre l'objection.

« En effet, analysons cet article; il dispose que l'avoué aura, en cas de vente par-devant notaire, la différence entre la remise fixée par l'art. 11, et celle allouée par le présent article; il ne dit pas, notez-le bien, que l'avoué aura, en cas de vente par-devant notaire, la différence entre ce qu'il aurait eu devant le tribunal, si la vente eût été retenue, et ce qui doit être alloué au notaire; non, il se sert des expressions que nous venons de rapporter. Eh bien, la remise accordée par l'art. 11 est de un demi pour 100, celle allouée par l'art. 14 est de un pour cent, la différence est un demi : en prenant pour terme de comparaison l'art. 11, le rédacteur de l'art. 14 a voulu seulement rappeler que, pour l'avoué, la remise de 1/2 pour 100 ne pouvait courir qu'à partir de deux mille francs.

« En effet, une différence ne peut résulter que de la comparaison de deux termes : jusqu'à deux mille francs, il n'y a qu'un terme de comparaison, puisque, jusqu'à cette somme, la remise ne court pas au profit de l'avoué. Il faut donc nécessairement, pour établir la différence entre les deux remises, les comparer à partir du point où elles concourent, c'est-à-dire à partir de deux mille francs. On n'a pas suivi cette marche, dans l'objection faite à ce système; au lieu de raisonner en prenant, comme l'ordonnance, pour terme de comparaison, deux termes abstraits qui pussent s'appliquer d'une manière générale, on a évalué la remise que toucherait le notaire dans un cas donné, celle que toucherait l'avoué dans une autre hypothèse, et on a comparé les chiffres obtenus; c'est mettre de côté la lettre de l'ordonnance : bien plus encore, c'est en méconnaître l'esprit.

« On a été jusqu'à dire que l'ordonnance avait voulu que, dans le cas de vente par-devant le tribunal, comme en cas d'adjudication par-devant notaire, la remise proportionnelle fût la même, mais l'ordonnance ne dit pas un mot de cela, elle a même voulu le contraire; car, lorsqu'il y a eu expertise, le notaire chargé de la vente a une remise supérieure à celle que l'avoué aurait

eue, si la vente eût été retenue à la barre. Qu'y a-t-il d'étonnant, en effet, que le législateur, ayant réservé aux tribunaux le droit de renvoyer la vente d'un immeuble devant un notaire, dans la pensée que souvent l'adjudication serait plus avantageuse devant l'officier public qu'à la barre, ait permis, dans cette circonstance, que les faits subissent une légère augmentation. »

Dans ce travail, on a constamment raisonné comme si, sur une adjudication de 2,025 fr., la remise ne devait porter que sur les 25 fr. Ainsi, en supposant admis ce système, il est bien évident que, pour une adjudication de 6,100 francs, un avoué n'aurait droit qu'à 61 francs, et que le notaire ayant précisément ce même émolument de 60 francs, les avoués n'auraient aucune remise supplémentaire. On pouvait aller plus loin, et démontrer que, sur une vente de 4,000 francs, les notaires, ayant 40 francs, avaient plus que les avoués, puisque les avoués, toujours dans l'hypothèse admise, n'auraient que 30 francs.

Mais déjà, § 1^{er}, *suprà*, p. 1013, nous avons repoussé la doctrine sur laquelle reposent les calculs du mémoire; il ne peut donc pas, selon nous, recevoir d'application.

Reste toujours ce qui est, il faut le reconnaître, assez injuste, que pour les ventes qui ne dépassent pas 2,000 francs, les notaires ont droit à une remise, et que les avoués sont privés même de l'émolument légitime qui leur appartient, dans le cas où, par leurs soins, le tribunal peut ne pas ordonner d'expertise.

V. *Quelle est la remise qui doit être allouée aux avoués, lorsqu'il y a conversion de la saisie en vente volontaire?*

Nous avons décidé, *suprà*, p. 813, *Quest.* 2436, que la vente ne pouvait pas alors être considérée comme purement volontaire; elle reste donc suite et conclusion d'une expropriation. Toutefois, l'adjudication peut être renvoyée devant un notaire, et alors les avoués perdent tout droit à une remise proportionnelle. Dans cette hypothèse, il y a, bien plus encore que dans l'espèce précédente, injustice et imprudence de la part du législateur, de n'avoir pas prévu que la crainte de perdre un émolument si justement acquis par la poursuite d'une procédure hérissée de dangers, pour la responsabilité de l'avoué du créancier, fera résister aux conversions en vente volontaire (1), à moins que toutes les parties intéressées et le tribunal ne consentent à ce que l'adjudication ne soit pas renvoyée devant un notaire (2).

Le partage de la remise entre l'avoué et le notaire eût été un moyen certain de concilier tous les intérêts.

Lorsque l'adjudication est faite devant le tribunal, la remise appartient à l'avoué poursuivant, seul.

VI. *Est-il dû un droit de remise proportionnelle, lorsque la saisie demeure impoursuivie.*

Nous avons décidé la négative, dans notre Commentaire du Tarif, t. 2, p. 201, n° 111, et nous persistons dans cette opinion.

L'ordonnance du 10 oct. 1841, comme le tarif de 1807, n'accorde une remise que sur l'adjudication; lorsqu'il n'y a pas eu d'adjudication, le droit à la remise n'a pas encore été ouvert. Le saisi peut toujours arrêter la saisie en payant les créanciers et les frais faits jusqu'au moment où il paie.

(1) Voy. notre *Quest.* 2450 bis, où nous décidons que le consentement unanime est nécessaire.

(2) Toutefois, nous ferons remarquer qu'à

cet égard le tribunal a un pouvoir absolu, indépendamment des volontés des parties. Voy. notre *Quest.* 2450 quinquies.

Si on adoptait une opinion contraire, à quelle phase de la procédure s'arrêterait-on pour la revendication du droit de remise? Pourrait-on l'exiger après le procès-verbal, ou bien seulement le jour fixé pour l'adjudication?

C'est encore une lacune, nous la reconnaissons, parce que le droit de remise n'est pas accordé seulement pour le fait de l'adjudication, mais pour rémunérer, par un effet rétroactif, des soins antérieurs et des inquiétudes passées; mais cela ne suffit pas pour se jeter dans l'arbitraire. Cela, tout au moins, devra démontrer à MM. les juges taxateurs que la magistrature doit largement interpréter toutes les dispositions sur lesquelles s'élèveraient quelques doutes.

2538. *Les honoraires accordés pour la requête à fin d'homologation de l'avis du conseil de famille, sur l'aliénation des immeubles de mineurs, comprennent-ils la communication au ministère public et l'obtention du jugement?*

Sous l'empire du Tarif de 1807, dans notre Commentaire, t. 2, p. 371, n° 17, p. 372, n° 21, et p. 373, n° 26, nous avons décidé l'affirmative. L'art. 78, § 19 du décret du 16 fév. 1807 n'a point été abrogé, et nous persistons dans notre première opinion. Le tribunal statue en la chambre du conseil. (Voy. notre *Quest.* 2501 septies.)

Que s'il s'élevait des difficultés et qu'un incident nécessitât une plaidoirie, nous n'hésiterions pas alors à accorder un droit d'obtention de jugement.

2538 bis. *Dans la procédure à suivre pour obtenir l'autorisation de vendre au-dessous de l'estimation, y a-t-il lieu à la vacation pour poser qualité, au droit de communication entre avoués du procès-verbal constatant qu'il n'y a pas eu vente, à la plaidoirie de l'avocat, à l'assistance de l'avoué, à la rédaction, signification des qualités, et au droit de correspondance?*

Par les raisons qui nous ont déterminé, *suprà*, *Quest.* 2538, nous ne le pensons pas.

Mais nous ajouterons, que si, à l'occasion de la question que nous avons examinée sous le n° 2505 quinquies, p. 939, il s'élève un incident, un droit d'obtention de jugement sera dû aux avoués.

2539. *Dans les demandes en partage et licitation, la loi nouvelle a-t-elle un effet quelconque sur les formalités qui précèdent ou accompagnent l'obtention du jugement, tels que les droits de consultation et de correspondance, de communication de pièces, communication au ministère public, réglemeut de qualités, d'assistance au jugement?*

La négative est certaine; le Tarif de 1807 est le seul applicable; la modification de la loi nouvelle ne commence même qu'à l'art. 969. Nous nous contenterons donc de renvoyer à notre *Comment. du Tarif*, t. 2, p. 458 et suiv.

(Premier Tableau.)

TABLEAU DE CONCORDANCE

DES QUESTIONS DE M. CARRÉ (CHIFFRES ARABES),

AVEC NOTRE NUMÉROTAGE.

NOTA. Le petit chiffre placé à la suite du n° des Quest. et des Comm., 2, 3, 4, etc., indique si le n° est *bis*, *ter*, *quater*, etc.

Quest. de M. Carré.	Notre numérotage.	Quest. de M. Carré.	Notre numérotage.
2198	2198	2229	Supp. V. Com. CCCCXCII.
2199	Supp. Rés. par l'art. 7421.	2230	2230
2200	2199	2231	Supp. V. la Q. 2229.
2201	Inserée dans la Q. 2198.	2232	<i>Idem.</i>
2202	2199 <i>ter</i> .	2233	Supp. V. Com. CCCCXCII.
2203	2200	2234	<i>Idem.</i>
2204	2200 <i>bis</i> .	2235	2228
2205	2201	2236	2232
2206	2202	2237	2227
2207	2204	2238	2224
2208	2205	2239	2233
2209	Inserée dans la Q. 2198 § V.	2240	2233 <i>bis</i> .
2210	2206	2241	2235
2211	Rappelée dans la Q. 2207	2242	Supp. V. Com. CCCCXCII.
2212	2213	2243	2239
2213	Rapp. dans la Q. 2198 § II, 6 ^o	2244	2238
2214	<i>Idem.</i>	2245	2198 § V.
2215	2215 <i>bis</i> .	2246	2243
2216	Inserée dans la Q. 2198.	2247	Inserée dans la Q. 2242.
2217	2217	2248	2231
2218	2218	2249	2227 <i>bis</i> .
2219	2219	2250	2241
2220	2220	2251	2244
2221	Supp. V. Com. CCCCXCI 1.	2252	2246
2222	2221	2253	Inserée dans la Q. 2209.
2223	2222	2254	Inserée dans la Q. 2212.
2224	2198, § II, 2 ^o .	2255	La note inserée dans la Q. 2198 § III n° 111; le texte rappelé à la Q. 224.
2225	2240	2256	Supp. V. Com. CCCCXCII 2.
2226	2242	2257	<i>Idem.</i>
2227	2225	2258	Rapp. à la jurispr. de l'art. 676.
2228	2226	2259	2259

(1) N'ayant pas pu suivre dans notre travail sur la loi du 2 juin 1841, l'ordre des questions de M. Carré, ainsi que nous l'avons expliqué dans notre Introduction, nous avons cru indispensable, pour les Citations anciennes des auteurs, et pour l'intelligence même de notre livre, de donner QUATRE TABLEAUX DE CONCORDANCE : 1^o des questions (*chiffres arabes*) de M. Carré avec nos questions, en indiquant celles que nous avons supprimées; 2^o des Commentaires (*chiffres romains*) avec nos Commentaires, en indiquant aussi ceux que nous avons supprimés; 3^o de nos questions (*chiffres arabes*) avec l'ancien numérotage de M. Carré; 4^o de nos Commentaires (*chiffres romains*) avec les anciens Commentaires de M. Carré.

Quest. de N. Carré.	Notre numérolage.	Quest. de N. Carré.	Notre numérolage.
2160	2260	2105	2269
2261	Supp. V. Com. CCCCXCII ³ .	2106	2271
2262	2264	2307	Insérée dans la Q. 2270.
2263	2267	2308	Supp. V. Com. CCCCXCIII.
2264	2265	2309	Insérée dans la Q. 2270.
2265	Supp. V. Com. CCCCXCII ³ .	2310	2276
2166	2249	2111	Insérée dans la Q. 2404.
2267	2252	2312	<i>Idem.</i>
2268	Supp. V. Com. CCCCXCII ³ .	2313	2277
2269	<i>Idem.</i>	2314	2279
2270	2251	2315	2286
2271	2253	2316	2284
2272	2254	2317	Supp. V. Com. CCCCXCIII ⁴ .
2273	Supp. V. Com. CCCCXCII ³ .	2318	2281
2274	2255	2319	2287
2275	Supp. V. Com. CCCCXCII ³ .	2320	Supp. V. Com. CCCCXCIII ⁴ .
2276	<i>Idem.</i>	2321	2295
2277	<i>Idem.</i>	2122	2292
2178	Supp. V. Com. CCCCXCVI ² .	2123	2299
2279	Supp. V. Com. CCCCXCVI ² .	2324	2291
2280	<i>Idem.</i>	2325	2293
2181	<i>Idem.</i>	2326	2304 ²
2282	<i>Idem.</i>	2327	Insérée à la note de la Q. 2305.
2283	Insérée dans la Q. 2236	2328	2301
2284	Supp. V. Com. CCCCXCVI ² .	2329	2302
2285	<i>Idem.</i>	2330	2308
2286	2356	2331	2311
2287	2359	2332	2312
2288	Rappelée dans la Q. 2367.	2333	2326
2289	2363	2334	Supp. V. Com. CCCCXCV ³ .
2290	Rappelée dans la Q. 2364.	2135	2329
2291	2365	2336	Insérée dans la Q. 2403.
2292	2368	2337	2328
2293	Rappelée dans la Q. 2358.	2338	2325
2294	2358	2339	Supp. V. Com. CCCCXCV ⁴ .
2295	Supp. V. Com. CCCCXCVI ⁴ .	2340	2335
2296	<i>Idem.</i>	2341	2336
2297	2369	2342	2337
2298	2370	2343	2322
2299	2371	2144	2315
2300	Supp. V. la Q. 2358.	2345	2316
2301	2372	2346	2318
2302	2374	2347	2320
2303	Supp. V. Com. CCCCXCVI ⁴ .	2348	2321
2304	2268	2349	Supp. V. Com. CCCCXCVII ³ .

Qu- st. de M. C-rre.	Notre numérotage.	Qu- st. de M. C-rre.	Notre numérotage.
2350	2342	2395	2395 <i>sexies.</i>
2351	2343	2396	Inserée dans la Q. 2395 ⁶ .
2352	Supp. V. Com. CCCXCVI.	2397	Supp. V. Com. CCCXCIX.
2353	<i>Idem.</i>	2398	<i>Idem.</i>
2354	<i>Idem.</i>	2399	2395 <i>quater.</i>
2355	<i>Idem.</i>	2400	2395 <i>quinquies.</i>
2356	Supp. V. Com. CCCXC VII.	2401	2396 <i>bis.</i>
2357	<i>Idem.</i>	2402	Inserée dans la Q. 2397.
2358	<i>Idem.</i>	2403	2397
2359	<i>Idem.</i>	2404	Supp. V. Com. CCCXCIX ² .
2360	Supp. V. Com. CCCXC VI.	2405	<i>Idem.</i>
2361	Supp. V. Com. CCCXC VII.	2406	2397 <i>bis.</i>
2362	Inserée dans la Q. 2349.	2407	2398
2363	2381 <i>ter.</i>	2408	2398 <i>bis.</i>
2364	2382	2409	2398 <i>ter.</i>
2365	2382 <i>quater.</i>	2410	2399
2366	2382 <i>ter.</i>	2411	2399 <i>bis.</i>
2367	Supp. V. Com. CCCXC VII ³ .	2412	En note sous la Q. 2412 ² .
2368	2384	2413	Inserée dans la Q. 2412.
2369	2384 <i>bis.</i>	2414	2413
2370	2384 <i>ter.</i>	2415	2413 <i>bis.</i>
2371	Supp. V. Com. CCCXC VII ⁴ .	2416	2413 <i>ter.</i>
2372	Supp. V. la Q. 2394 <i>bis.</i>	2417	Supprimée. Résolue par le nouvel art. 719.
2373	2386	2418	2413 <i>quater.</i>
2374	2386 <i>ter.</i>	2419	2414 <i>octies.</i>
2375	Supp. V. Com. CCCXC VIII.	2420	2413 <i>quinquies.</i>
2376	<i>Idem.</i>	2421	2414 <i>ter.</i>
2377	2390	2422	2414 <i>bis.</i>
2378	2387	2423	2414 <i>quater.</i>
2379	2387 <i>bis.</i>	2424	2414 <i>quinquies.</i>
2380	2388	2425	2414 <i>sexies.</i>
2381	Inserée dans la Q. 2388.	2426	2414 <i>septies.</i>
2382	2389	2427	2415 <i>quater.</i>
2383	Inserée dans la Q. 2390.	2428	2415
2384	Rappelée dans la Q. 2390 ² .	2429	2415 <i>bis.</i>
2385	Supp. V. Com. CCCXC VIII ² .	2430	2415 <i>ter.</i>
2386	2390 <i>quater.</i>	2431	2416 <i>bis.</i>
2387	2390 <i>bis.</i>	2432	2416 <i>octies.</i>
2388	Supp. V. Com. CCCXC VIII ² .	2433	Inserée dans la Q. 2416 ³ .
2389	Rappelée dans la Q. 2392.	2434	<i>Idem.</i>
2390	Supp. V. Com. CCCXC VIII ³ .	2435	<i>Idem.</i>
2391	Inserée dans la Q. 2386.	2436	<i>Idem.</i>
2392	2395	2437	<i>Idem.</i>
2393	Supp. V. Com. CCCXC IX.	2438	2416
2394	2395 <i>ter.</i>		

Quest. de M. Carré.	Notre numérolage.	Quest. de M. Carré.	Notre numérolage.
2439	Insérée dans la Q. 2454 ² .	2484	Rapp. au Com. DII ⁴ , et re- produit sous la Q. 2412.
2440	En note sous la Q. 2423.	2485	En note dans la Q. 2422 ¹¹ .
2441	Rappelée dans la Q. 2417.	2486	Insérée dans la Q. 2425 ⁶ .
2442	2418 <i>bis</i> .	2487	Insérée dans la Q. 2422 ¹¹ .
2443	2418 <i>quater</i> .	2488	2422 <i>ter</i> .
2444	Supprimée. V. Q. 2424.	2489	2422 <i>sexies</i> .
2445	Insérée dans la Q. 2425.	2490	Supprimée. V. Q. 2425 ² .
2446	Supprimée. V. Q. 2424.	2491	Insérée dans la Q. 2425 ⁶ .
2447	Supprimée. V. Q. 2425 ² .	2492	Supprimée. V. Q. 2425 ⁴ .
2448	2423 <i>bis</i> .	2493	Insérée dans la Q. 2425 ⁵ .
2449	Insérée dans la Q. 2424 ³ .	2494	Insérée dans la Q. 2425 ² .
2450	Supprimée. V. Q. 2424.	2495	Supprimée. V. Q. 2425 ⁵ .
2451	<i>Idem</i> .	2496	Supprimée. V. Q. 2424.
2452	Insérée dans la Q. 2419 ⁷ .	2497	Supprimée. V. Com. DII ⁵ .
2453	<i>Idem</i> .	2498	Supprimée. V. Q. 2424.
2454	<i>Idem</i> .	2499	En note sous la Q. 2425.
2455	Insérée dans la Q. 2419 ² .	2500	Supprimée. V. Com. DII ⁵ .
2456	2419 <i>ter</i> .	2501	<i>Idem</i> .
2457	Insérée dans la Q. 2419 ² .	2502	Supprimée. V. Com. DII ⁴ .
2458	Insérée dans la Q. 2419 ⁶ .	2503	<i>Idem</i> .
2459	2419 <i>duodecies</i> .	2504	<i>Idem</i> .
2460	Supprimée. V. Q. 2419 ² .	2505	<i>Idem</i> .
2461	2420 <i>bis</i> .	2506	Insérée dans la Q. 2425 ⁶ .
2462	2419 <i>quater</i> .	2507	Supprimée. V. Com. DII ⁴ .
2463	2421	2508	<i>Idem</i> .
2464	2421 <i>bis</i> .	2509	Supprimée. V. Com. DII ⁵ .
2465	2421 <i>ter</i> .	2510	Supprimée. V. Q. 2425 ⁵ .
2466	2421 <i>quater</i> .	2511	Insérée dans la Q. 2425 ⁵ .
2467	Supprimée. V. Com. DII ³ .	2512	Insérée dans la Q. 2425 ⁶ .
2468	<i>Idem</i> .	2513	<i>Idem</i> .
2469	<i>Idem</i> .	2514	<i>Idem</i> .
2470	<i>Idem</i> .	2515	<i>Idem</i> .
2471	<i>Idem</i> .	2516	Supprimée. V. Com. DII ³ .
2472	Supprimée. V. Q. 2424 ² .	2517	2426
2473	2423 <i>ter</i> .	2518	2426 <i>bis</i> .
2474	Supp. V. Com. CCCCXCVII.	2519	2428 <i>ter</i> .
2475	2404 <i>bis</i> .	2520	Supprimée. V. Com. DII ⁴ .
2476	Insérée dans la Q. 2404 ⁵ .	2521	<i>Idem</i> .
2477	2409	2522	2430 <i>bis</i> .
2478	2410	2523	2432 <i>bis</i> .
2479	2403	2524	2432 <i>quater</i> .
2480	Renvoyée à l'art. 750.	2525	Supprimée. V. Com. DII ⁷ .
2481	2404 <i>ter</i> .	2526	Supprimée. V. Q. 2424.
2482	2404 <i>quater</i> .	2527	2439
2483	Supprimée. V. Com. DIV.		

Quest. de M. Carré.	Notre numérotage.	Quest. de V. Carré.	Notre numérotage.
2528	Ins. en partie dans la Q. 2450 ² .	2857	2498 <i>decies</i> .
2529	Supprimée. <i>V. Com. DIV⁵</i> .	2858	2499
2530	2450 <i>quater</i> .	2859	2499 <i>bis</i> .
2531	Supprimée. <i>V. Q. 2444</i> .	2860	2499 <i>ter</i> .
2532	Supprimée. <i>V. Com. DIV⁵</i> .	3164	2501
2533	<i>Idem.</i>	3165	2501 <i>bis</i> .
2534	<i>Idem.</i>	3166	2501 <i>ter</i> .
2535	Supprimée. <i>V. Com. DIV³</i> .	3167	2501 <i>octies</i> .
2536	2440	3168	2501 <i>duodecies</i> .
2537	Supprimée. <i>V. Com. DIV³</i> .	3169	Supprimée. <i>V. Com. DVI⁶</i> .
2538	2448	3170	2502 <i>ter</i> .
2539	Insérée dans la Q. 2449.	3171	Supprimée. <i>V. Com. DVI⁶</i> .
2824	Supprimée. <i>V. Com. DV</i> .	3172	2502 <i>sexies</i> .
2825	2461	3173	Supprimée. <i>V. Com. DVI⁶</i> .
2826	2500 <i>novies</i> .	3174	Supprimée. <i>V. Com. DVI⁹</i> .
2827	2472 <i>bis</i> .	3175	2512 { Renvoyée du Commentaire DVI novies. Au titre du bénéfice d'inventaire.
2828	Supprimée. <i>V. Com. DV</i> .		
2829	<i>Idem.</i>	3176	2513 <i>Idem.</i>
2830	<i>Idem.</i>	3177	Supprimée. <i>V. Com. DVI¹⁰</i> .
2831	2467	3178	2503
2832	2472	3179	2503 <i>bis</i> .
2833		3180	<i>Idem.</i>
2834	2475	3181	Supprimée. <i>V. Com. DVI¹⁰</i> .
2835		3182	<i>Idem.</i>
2836	2476	3183	2503 <i>quater</i> .
2837		3184	<i>Idem.</i>
2838	2477	3185	Supprimée. <i>V. Com. DVI¹⁰</i> .
2839		3186	2501 <i>bis</i> .
2840	2474 <i>bis</i> .	3187	2504
2841	2490	3188	2504 <i>bis</i> .
2842		3189	2504 <i>quater</i> .
2843	2479	3190	2504 <i>quinquies</i> .
2844	2486	3191	2504 <i>decies</i> .
2845	2493	3192	2505 <i>octies</i> .
2846		3193	2504 <i>sedecies</i> .
2847	2496	3194	2505
2848	2496 <i>bis</i> .	3195	Supprimée. <i>V. Com. DVI¹⁴</i> .
2849	2496 <i>quater</i> .	3196	2505 <i>quater</i> .
2850	2496 <i>quinquies</i> .	3197	2505 <i>undecies</i> .
2851	2496 <i>sexies</i> .	3198	2506 <i>ter</i> .
2852	2497	3199	2506 <i>quater</i> .
2853	Supprimée. <i>V. Com. DV⁵</i> .	3200	Supprimée. <i>V. Com. DVI¹²</i> .
2854	<i>Idem.</i>	3201	2506 <i>quinquies</i> .
2855	2498 <i>octies</i> .	3202	2506 <i>septies</i> .
2856	2498 <i>novies</i> .	3203	2506 <i>octies</i> .

Quest. de M. Ciré.	Notre numérotage.	Quest. de M. Ciré.	Notre numérotage.
3204	2507	3214	Supprimée. V. Com. DVI ²⁴ .
3205	2507 <i>bis</i> .	3225	2514
3206	2507 <i>ter</i> .	3226	2515
3207	2507 <i>quater</i> .	3227	2517
3208	2507 <i>quinquies</i> .	3228	2518
3209	2507 <i>sexies</i> .	3229	2519
3210	2507 <i>septies</i> .	3230	2520
3211	2507 <i>novies</i> .	3231	2521
3212	2507 <i>decies</i> .	3232	2522
3213	2507 <i>undecies</i> .	3233	2523
3214	<i>Idem</i> .	3234	2526
3215	2507 <i>duodecies</i> .	3235	2527
3216	2507 <i>quatuordecies</i> .	3236	2527 <i>bis</i> .
3217	2508	3237	2527 <i>ter</i> .
3218	2508 <i>bis</i> .	3238	2527 <i>quater</i> .
3219	2509	3239	2527 <i>quinquies</i> .
3220	2509 <i>bis</i> .	3240	2528
3221	2509 <i>ter</i> .	3241	2529
3222	2509 <i>quater</i> .	3242	2529 <i>bis</i> .
3223	2510	3243	2530

TABLEAU DE CONCORDANCE

DES COMMENTAIRES DE M. CARRÉ (*CHIFFRES ROMAINS*).

AVEC NOTRE NUMÉROTAGE.

Commentaires de M. Carré.	Notre numérotage.	Observations.
CCCCXCI	CCCCXCI	Art. 673
CCCCXCII	CCCCXCI <i>bis</i> .	674
CCCCXCIII		Rempl. par CCCCCXII. Art. 675.
CCCCXCIV		Supp. avec l'ancien art. 703.
CCCCXCV		Supp. V. Comm. CCCCCXVII.
CCCCXCVI	CCCCXCVII <i>quater</i> .	
CCCCXCVII	CCCCXCVIII	
CCCCXCVIII	CCCCXCIX	
CCCCXCIX	CCCCXCIX <i>bis</i> .	
D	CCCCXCIX <i>quater</i> .	
DI		Insérée dans la Q. 2412 <i>octies</i> .
DII		Supp. Rempl. par DI <i>bis</i> , art. 719.
DIII		Supp. R. par DI <i>sexies</i> , art. 723.
DIV		Supp. Rempl. par DII, art. 725.
DV		Art. 733
DVI	DIII	Art. 740
DXXXII	DIII <i>octies</i> .	
DXXXIII	DV	
DXXXIV	DV <i>bis</i> .	
DXXXV	DV <i>ter</i> .	
DXXXVI	DV <i>quater</i> .	
DLXXX	DV <i>quinqüies</i> .	
DLXXXI	DVI	
DLXXXII	DVI <i>bis</i> .	
DLXXXIII	DVI <i>sexies</i> .	
DLXXXIV	DVI <i>septies</i> .	
DLXXXV	DVI <i>undecies</i> .	
DLXXXVI	DVI <i>quindécies</i> .	
DLXXXVII	DVI <i>sedecies</i> .	
DLXXXVIII	DVI <i>decies et septies</i> .	
DLXXXIX	DVI <i>decies et octies</i> .	
DXC	DVI <i>decies et novies</i> .	
DXCI	DVI <i>vigesies</i> .	
DXCII	DVI <i>vigesies semel</i> .	
DXCIII	DVI <i>vigesies bis</i> .	
DXCIV	DVI <i>vigesies quater</i> .	
	DVI <i>vigesies quinqüies</i> .	

(Troisième Tableau.)

TABLEAU DE CONCORDANCE
DE MES QUESTIONS (CHIFFRES ARABES),
AVEC CELLES DE M. CARRÉ.

Mes questions.	Nu ^m érotage de M. Carré. (1)	Mes questions.	Nu ^m érotage de M. Carré.
2198	2198, 2224, 2216, 2201, 2255, 2209, 2245	2227	2237
		2227 <i>bis.</i>	2249
		2228	2235
2199	2200	2229	
2199 <i>bis.</i>		2230	2230
2199 <i>ter.</i>	2202	2231	2248
2200	2203	2232	2236
2200 <i>bis.</i>	2204	2233	2239
2201	2205	2233 <i>bis.</i>	2240
2202	2206	2234	2238
2203		2235	2241
2204	2207	2236	
2205	2208, 2447, 2490	2237	
2206	2210	2237 <i>bis.</i>	
2207	2211	2238	2244
2208		2239	2243
2209	2253	2240	2225
2210		2241	2240
2211		2242	2226
2212	2254	2243	2246
2213	2212	2243 <i>bis.</i>	
2214		2244	2251
2215		2245	2255
2215 <i>bis.</i>	2215	2246	2252
2216		2247	
2217	2217	2248	
2218	2218	2249	2266
2219	2219	2250	
2220	2220	2251	2270
2220 <i>bis.</i>		2252	2267
2221	2222	2253	2271
2222	2223	2254	2272
2223		2255	2274
2224		2256	
2225	2227	2257	
2226	2228	2258	

1) Les questions de M. Carré sont textuellement rapportées ou simplement indiquées, selon leur importance actuelle.

Mes questions.	Numérotage de M. Carré.	Mes questions.	Numérotage de M. Carré.
2260	2260	2259	2259
2261		2305	2327
2262		2306	
2263		2307	
2264	2262	2308	2330
2265	2264	2309	
2266		2310	
2267	2263	2311	2331
2268	2304	2312	2332
2269	2305	2313	
2270	2307, 2309	2314	
2271	2306	2315	2344
2272		2316	2345
2273		2317	
2274		2318	2346
2275		2319	
2276	2310	2320	2347
2277	2313	2321	2348
2278		2322	2343
2279	2314	2323	
2280		2324	
2281	2318	2325	2328
2282		2326	2333
2283		2327	
2284	2316	2328	2337
2285		2329	2335
2286	2315	2330	
2287	2319	2331	
2288		2332	
2289		2333	
2290		2334	
2291	2324	2335	2340
2292	2322	2336	2341
2293	2325	2337	2342
2294		2337 bis.	
2295	2321	2338	
2296		2339	
2297		2340	
2298		2341	
2299	2323	2342	2350
2300		2343	2351
2301	2328	2344	
2302	2329	2344 bis.	
2303		2345	
2304	2326	2346	

Mes questions.	Numérotage de M. Carré.	Mes questions.	Numérotage de M. Carré.
2350		2382	2364
2351		2382 <i>bis.</i>	
2351 <i>bis.</i>		2382 <i>ter.</i>	2366
2352		2382 <i>quater.</i>	2365
2353		2347	
2354		2348	
2355		2349	2362
2356	2286	2383	
2357		2383 <i>bis.</i>	
2357 <i>bis.</i>		2384	2368
2358	2294	2384 <i>bis.</i>	2369
2359	2287	2384 <i>ter.</i>	2370
2360		2384 <i>quater.</i>	
2361		2384 <i>quinquies.</i>	
2362		2384 <i>sexties.</i>	
2363	2289	2385	
2364	2290	2386	2373, 2391
2365	2291	2386 <i>bis.</i>	
2366		2386 <i>ter.</i>	2374
2367	2288	2387	2378
2368	2292	2387 <i>bis.</i>	2379
2369	2297	2387 <i>ter.</i>	
2370	2298	2388	2380, 2381
2371	2299	2389	2382
2372	2301	2390	2377, 2383
2373		2390 <i>bis.</i>	2387
2374	2302	2390 <i>ter.</i>	
2375		2390 <i>quater</i>	2386
2376		2391	
2377		2391 <i>bis.</i>	
2377 <i>bis.</i>		2391 <i>ter.</i>	
2377 <i>ter.</i>		2392	2389
2377 <i>quater.</i>		2393	
2378		2394	
2378 <i>bis.</i>		2394 <i>bis.</i>	
2378 <i>ter.</i>		2395	2392
2378 <i>quater.</i>		2395 <i>bis.</i>	
2378 <i>quinquies.</i>		2395 <i>ter.</i>	2394
2379		2395 <i>quater.</i>	2399
2379 <i>bis.</i>		2395 <i>quinquies.</i>	2400
2380		2395 <i>sexties.</i>	2395
2380 <i>bis.</i>		2396	
2381		2396 <i>bis.</i>	2401
2381 <i>bis.</i>		2397	2403
2381 <i>ter.</i>	2363	2397 <i>bis.</i>	2406

Mes questions.	Numérotage de M. Carré.	Mes questions.	Numérotage de M. Carré.
2398	2407	2413 <i>quinquies</i> .	2420
1398 <i>bis</i> .	2408	2414	
2398 <i>ter</i> .	2409	2414 <i>bis</i> .	2422
2399	2410	2414 <i>ter</i> .	2421
2399 <i>bis</i> .	2411	2414 <i>quater</i> .	2423
2399 <i>ter</i> .		2414 <i>quinquies</i> .	2424
2399 <i>quater</i> .		2414 <i>sexies</i> .	2425
2400		2414 <i>septies</i> .	2426
2401		2414 <i>octies</i> .	2419
2402		2415	2428
2403	2336, 2479	2415 <i>bis</i> .	2429
2404	2311, 2312	2415 <i>ter</i> .	2430
2404 <i>bis</i> .	2475	2415 <i>quater</i> .	2427
2404 <i>ter</i> .	2481	2415 <i>quinquies</i> .	
2404 <i>quater</i> .	2482	2416	2438
2404 <i>quinquies</i> .	2476	2416 <i>bis</i> .	2431
2404 <i>sexies</i> .		2416 <i>ter</i> .	2433, 2434, 2435, 2436, 2437
2405			
2405 <i>bis</i> .		2416 <i>quater</i> .	
2405 <i>ter</i> .		2416 <i>quinquies</i> .	
2405 <i>quater</i> .		2416 <i>sexies</i> .	
2405 <i>quinquies</i> .		2416 <i>septies</i> .	2432
2405 <i>sexies</i> .		2416 <i>octies</i> .	
2406		2416 <i>novies</i> .	
2406 <i>bis</i> .		2416 <i>decies</i> .	
2407		2416 <i>undecies</i> .	
2407 <i>bis</i> .		2417	
2407 <i>ter</i> .		2417 <i>bis</i> .	
2408		2417 <i>ter</i> .	
2409	2477	2417 <i>quater</i> .	2441
2410	2478	2418	
2411		2418 <i>bis</i> .	2442
2412	2413, 2484	2418 <i>ter</i> .	
2412 <i>bis</i> .		2418 <i>quater</i> .	2443
2412 <i>ter</i> .		2419	
2412 <i>quater</i> .		2419 <i>bis</i> .	2455, 2457
2412 <i>quinquies</i> .		2419 <i>ter</i> .	2456
2412 <i>sexies</i> .		2419 <i>quater</i> .	2462
2412 <i>septies</i> .		2419 <i>quinquies</i> .	
2412 <i>octies</i> .	Comm. DI.	2419 <i>sexies</i> .	2452, 2453, 2454, 2458
2412 <i>novies</i> .			
2413	2414	2419 <i>septies</i> .	
2413 <i>bis</i> .	2415	2419 <i>octies</i> .	
2413 <i>ter</i> .	2416	2419 <i>novies</i> .	
2413 <i>quater</i> .	2418	2419 <i>decies</i> .	

Mes questions.	Numérolage de M. Carré.	Mes questions.	Numérolage de M. Carré.
2419 <i>undecies.</i>			2514, 2506, 2512,
2419 <i>duodecies.</i>	2459		2491
2420		2426	2517
2420 <i>bis.</i>	2461	2426 <i>bis.</i>	2518
2421	2463	2426 <i>ter.</i>	
2421 <i>bis.</i>	2464	2426 <i>quater.</i>	
2421 <i>ter.</i>	2465	2426 <i>quinquies.</i>	
2421 <i>quater.</i>	2466	2426 <i>sexies.</i>	
2422		2427	
2422 <i>bis.</i>		2427 <i>bis.</i>	
2422 <i>ter.</i>	2488	2428	
2422 <i>quater.</i>		2428 <i>bis.</i>	
2422 <i>quinquies.</i>		2428 <i>ter.</i>	2519
2422 <i>sexies.</i>	2489	2428 <i>quater.</i>	
2422 <i>septies.</i>		2428 <i>quinquies.</i>	
2422 <i>octies.</i>		2429	
2422 <i>novies.</i>		2429 <i>bis.</i>	
2422 <i>decies.</i>		2429 <i>ter.</i>	
2422 <i>undecies.</i>	2485	2429 <i>quater.</i>	
2422 <i>duodecies.</i>		2430	
2422 <i>tredecies.</i>		2430 <i>bis.</i>	2522
2422 <i>quatuordecies.</i>		2430 <i>ter.</i>	
2423	2440	2430 <i>quater.</i>	
2423 <i>bis.</i>	2448	2431	
2423 <i>ter.</i>	2473	2431 <i>bis.</i>	
2423 <i>quater.</i>		2431 <i>ter.</i>	
2423 <i>quinquies.</i>		2431 <i>quater.</i>	
2423 <i>sexies.</i>		2431 <i>quinquies.</i>	
2423 <i>septies.</i>		2432	
2423 <i>octies.</i>		2432 <i>bis.</i>	2523
2423 <i>novies.</i>		2432 <i>ter.</i>	
2423 <i>decies.</i>		2432 <i>quater.</i>	2524
2424		2432 <i>quinquies.</i>	
2424 <i>bis.</i>		2432 <i>sexies.</i>	
2424 <i>ter.</i>	2449	2432 <i>septies.</i>	
2424 <i>quater.</i>		2433	
2424 <i>quinquies.</i>		2434	
2424 <i>sexies.</i>		2435	
2424 <i>septies.</i>		2436	
2425	2445, 2499	2437	
2425 <i>bis.</i>		2438	
2425 <i>ter.</i>		2439	2527
2425 <i>quater.</i>	2494	2440	2536
2425 <i>quinquies.</i>	2493	2441	
2425 <i>sexies.</i>	2486, 2515, 2513,	2442	

Mes questions.	Numerotage de M. Carré.	Mes questions.	Numerotage de M. Carré.
2443		2478	
2444		2479	2843
2445		2480	
2446		2481	
2447		2482	
2448	2538	2483	
2449		2484	
2450		2485	
2450 <i>bis.</i>	2528	2486	2844
2450 <i>ter.</i>		2487	
2450 <i>quater.</i>	2530	2488	
2450 <i>quinquies.</i>		2489	
2450 <i>sexies.</i>		2490	2841, 2842
2451		2491	
2452		2492	
2453		2493	2845
2453 <i>bis.</i>		2494	
2453 <i>ter.</i>		2495	
2454		2495 <i>bis.</i>	
2454 <i>bis.</i>		2496	2846, 2847
2455		2496 <i>bis.</i>	2848
2456		2496 <i>ter.</i>	
2457		2496 <i>quater.</i>	2849
2458		2496 <i>quinquies.</i>	2850
2459		2496 <i>sexies.</i>	2851
2460		2496 <i>septies.</i>	
2461	2825	2497	2852
2462		2497 <i>bis.</i>	
2463		2497 <i>ter.</i>	
2464		2498	
2465		2498 <i>bis.</i>	
2466		2498 <i>ter.</i>	
2467	2831	2498 <i>quater.</i>	
2468		2498 <i>quinquies.</i>	
2469		2498 <i>sexies.</i>	
2470		2498 <i>septies.</i>	
2471		2498 <i>octies.</i>	2855
2472	2832	2498 <i>novies.</i>	2856
2472 <i>bis.</i>	2827	2498 <i>decies.</i>	2857
2473		2499	2858
2474		2499 <i>bis.</i>	2859
2474 <i>bis.</i>		2499 <i>ter.</i>	2860
2475	2833, 2834, 2835	2499 <i>quater.</i>	
2476	2836	2500	
2477	2837, 2838, 2839	2500 <i>bis.</i>	

Mes questions.	Numerotage de M. Carré.	Mes questions.	Numerotage de M. Carré.
2500 <i>ter.</i>		2504 <i>quinquies.</i>	3190
2500 <i>quater.</i>		2504 <i>sexies.</i>	
2500 <i>quinquies.</i>		2504 <i>septies.</i>	
2500 <i>sexies.</i>		2504 <i>octies.</i>	
2500 <i>septies.</i>		2504 <i>novies.</i>	
2500 <i>octies.</i>		2504 <i>decies.</i>	3191
2500 <i>novies.</i>	2826	2504 <i>undecies.</i>	
2500 <i>decies.</i>		2504 <i>duodecies.</i>	
2501	3164	2504 <i>tredecies.</i>	
2501 <i>bis.</i>	3165, 3186	2504 <i>quatuordecies.</i>	
2501 <i>ter.</i>	3166	2504 <i>quindecies.</i>	
2501 <i>quater.</i>		2504 <i>sedecies.</i>	3193
2501 <i>quinquies.</i>		2505	3194
2501 <i>sexies.</i>		2505 <i>bis.</i>	
2501 <i>septies.</i>		2505 <i>ter.</i>	
2501 <i>octies.</i>	3167	2505 <i>quater.</i>	3196
2501 <i>novies.</i>		2505 <i>quinquies.</i>	
2501 <i>decies.</i>		2505 <i>sexies.</i>	
2501 <i>undecies.</i>		2505 <i>septies.</i>	
2501 <i>duodecies.</i>	3168	2505 <i>octies.</i>	3192
2501 <i>tredecies.</i>		2505 <i>novies.</i>	
2501 <i>quatuordecies.</i>		2505 <i>decies.</i>	
2501 <i>quindecies.</i>		2505 <i>undecies.</i>	3197
2502		2506	
2502 <i>bis.</i>		2506 <i>bis.</i>	
2502 <i>ter.</i>	3170	2506 <i>ter.</i>	3198
2502 <i>quater.</i>		2506 <i>quater.</i>	3199
2502 <i>quinquies.</i>		2506 <i>quinquies.</i>	3201
2502 <i>sexies.</i>	3172	2506 <i>sexies.</i>	
2502 <i>septies.</i>		2506 <i>septies.</i>	3202
2502 <i>octies.</i>		2506 <i>octies.</i>	3203
2502 <i>novies.</i>		2507	3204
2502 <i>decies.</i>		2507 <i>bis.</i>	3205
2502 <i>undecies.</i>		2507 <i>ter.</i>	3206
2502 <i>duodecies.</i>		2507 <i>quater.</i>	3207
2503	3178	2507 <i>quinquies.</i>	3208
2503 <i>bis.</i>	3179, 3180	2507 <i>sexies.</i>	3209
2503 <i>ter.</i>		2507 <i>septies.</i>	3210
2503 <i>quater.</i>	3183, 3184	2507 <i>octies.</i>	
2503 <i>quinquies.</i>		2507 <i>novies.</i>	3211
2503 <i>sexies.</i>		2507 <i>decies.</i>	3212
2504	3187	2507 <i>undecies.</i>	3213, 3214
2504 <i>bis.</i>	3188	2507 <i>duodecies.</i>	3215
2504 <i>ter.</i>		2507 <i>tredecies.</i>	
2504 <i>quater.</i>	3189	2507 <i>quatuordecies.</i>	3216

Mes questions.	Nu'mérotage de M. Carré.	Mes questions.	Nu'mérotage de M. Carré.
2508	3217	2518	3228
2508 <i>bis.</i>	3218	2519	3229
2508 <i>ter.</i>		2520	3230
2509	3219	2521	3231
2509 <i>bis.</i>	3220	2522	3232
2509 <i>ter.</i>	3221	2523	3233
2509 <i>quater.</i>	3222	2524	
2509 <i>quinquies.</i>		2525	3234
2509 <i>sexies.</i>		2526	3235
2509 <i>septies.</i>		2527	3236
2510	3223	2527 <i>bis.</i>	3237
2511		2527 <i>ter.</i>	3238
2512	3175	2527 <i>quater.</i>	3239
2513	3176	2527 <i>quinquies.</i>	3240
2514	3225	2528	3241
2515	3226	2529	3242
2516		2529 <i>bis.</i>	3243
2517	3227	2530	

(Quatrième Tableau.)

TABLEAU DE CONCORDANCE

DE MES COMMENTAIRES (*CHIFFRES ARABES*),

AVEC CEUX DE M. CARRÉ.

Mes commentaires.	Commentaires de M. Carré.	Art. de la loi du 2 juin 1851 sous lesquels sont placés mes commentaires
CCCCXCI	CCCCXCI.	673
CCCCXCI <i>bis</i> .	CCCCXCII.	674
CCCCXCII	CCCCXCIII.	675
CCCCXCII <i>bis</i> .		676
CCCCXCII <i>ter</i> .		677, 678.
CCCCXCII <i>quater</i> .		679, 680.
CCCCXCIII		681
CCCCXCIII <i>bis</i> .		682
CCCCXCIII <i>ter</i> .		683
CCCCXCIII <i>quater</i> .		685
CCCCXCIV		686
CCCCXCIV <i>bis</i> .		687, 688, 689.
CCCCXCV		690
CCCCXCV <i>bis</i> .		691
CCCCXCV <i>ter</i> .		692
CCCCXCV <i>quater</i> .		693
CCCCXCVI		694, 695.
CCCCXCVI <i>bis</i> .		696
CCCCXCVI <i>ter</i> .		697
CCCCXCVI <i>quater</i> .		699
CCCCXCVII	CCCCXCV.	702 à 704.
CCCCXCVII <i>bis</i> .		705
CCCCXCVII <i>ter</i> .		706
CCCCXCVII <i>quater</i> .	CCCCXCVI.	707
CCCCXCVIII	CCCCXCVII.	708
CCCCXCVIII <i>bis</i> .		709
CCCCXCVIII <i>ter</i> .		710
CCCCXCIX	CCCCXCVIII.	711
CCCCXCIX <i>bis</i> .	CCCCXCIX.	712
CCCCXCIX <i>ter</i> .		713
CCCCXCIX <i>quater</i> .	D.	715
CCCCXCIX <i>quinquies</i> .		716
D		717
DI		618
DI <i>bis</i> .		616
DI <i>ter</i> .		720

Nes commentaires.	Comment. de N. Carré.	Art. de la loi du 2 juil. 1841 sous lesquels sont placés mes commentaires.
DI <i>quater</i> .		721
DI <i>quinquies</i> .		722
DI <i>sexies</i> .	DIII.	723
DI <i>septies</i> .		724
DII.	DIV.	725
DII <i>bis</i> .		726
DII <i>ter</i> .		727
DII <i>quater</i> .		728, 729.
DII <i>quinquies</i> .		730, 731, 732.
DIII.	DV.	733
DIII <i>bis</i> .		734
DIII <i>ter</i> .		735
DIII <i>quater</i> .		736
DIII <i>quinquies</i> .		737
DIII <i>sexies</i> .		738
DIII <i>septies</i> .		739
DIII <i>octies</i> .	DVI.	740
DIV.		741
DIV <i>bis</i> .		742
DIV <i>ter</i> .		743
DIV <i>quater</i> .		744
DIV <i>quinquies</i> .		745
DIV <i>sexies</i> .		746
DIV <i>septies</i> .		747
DIV <i>octies</i> .		748
DV	DXXXII.	832
DV <i>bis</i> .	DXXXIII.	833
DV <i>ter</i> .	DXXXIV.	834
DV <i>quater</i> .	DXXXV.	835
DV <i>quinquies</i> .	DXXXVI.	836, 837.
DV <i>sexies</i> .		838
DVI	DLXXX.	953
DVI <i>bis</i> .	DLXXXI.	954
DVI <i>ter</i> .		955
DVI <i>quater</i> .		956
DVI <i>quinquies</i> .		957
DVI <i>sexies</i> .		958
DVI <i>septies</i> .	DLXXXIII.	959, 960, 961.
DVI <i>octies</i> .		962
DVI <i>novies</i> .		963
DVI <i>decies</i> .		966
DVI <i>undecies</i> .		967, 968.
DVI <i>duodecies</i> .		969, 970.

Mes Commentaires.	Comment. de M. Carré.	Art. de la loi du 2 juin 1841, sous lesquels sont placés mes commentaires
DVI <i>tredecies.</i>		971,972.
DVI <i>quatuordecies.</i>		973
DVI <i>quindecies.</i>	DLXXXV.	974
DVI <i>sedecies.</i>	DLXXXVI.	975
DVI <i>decies et septies.</i>	DLXXXVII.	976
DVI <i>decies et octies.</i>	DLXXXVIII.	977,978.
DVI <i>decies et novies.</i>	DLXXXIX.	979,980.
DVI <i>vicies.</i>	DXC.	981,982.
DVI <i>vicies et semel.</i>	DXCI.	983
DVI <i>vicies et bis.</i>	DXCII.	984,985,986.
DVI <i>vicies et ter.</i>		987
DVI <i>vicies et quater.</i>	DXCIII.	988
DVI <i>vicies et quinquies.</i>	DXCIV.	989
DVI <i>vicies et sexies.</i>	DXCV.	997

TABLE DE CONCORDANCE

DES ARTICLES

DU CODE DE PROCÉDURE DE 1807,

AVEC CEUX

DE LA LOI DU 2 JUIN 1841.

Code de proc.	Loi nouvelle.	Pages du volume.	Code de proc.	Loi nouvelle.	Pages du volume.	Code de proc.	Loi nouvelle.	Pages du volume.
673	673	111 et 389	710	708	248 et 588	747	743	320 et 808
674	674	127-435	711	709	248-596	748	744	324-821
675	675	128-440	712	710	249-602	Titre IV.		
676	676	130-460	713	711	250-606		832	329-836
677	678	132-463	714	712	253-619	833	832	329-836
678	679	133-475	715	713	253-623	836	836	332-875
679	680	133-475	716	714	254-625	837	837	334-876
680	Supprimé		717	715	255-628	838	837	334-887
681	677	130-463	718	718	297-657	Titre VI.		
682	Supprimé		719	719	298-669		953	340-893
683	696	225-551	720	720	298-673	954	953	340-893
684	699	234-556	721	721	299-681	955	954, 955	342-901
685	699	234-556	722	722	299-684	956	956	344-906
686	699	234-556	723	730	305-744	957	956	344-906
687	699	234-556	724	723	300-697	658	957	346-909
688	681	134-476	725	724	300-701	959	958	347-911
689	682, 685	148-482	726	730	305-744	960	958	347-911
690	683	149-486	727	725	301-703	961	959	348-913
691	684, 685	154-488	728	726	301-715	962	960	348-913
692	686	163-499	729	727	302-716	963	960	348-913
693	687, 688	171-505	730	731	305-744	964	963	350-916
694	689	172-506	731	717	256-633	965	964	351-918
695	692	210-528	732	741	319-805	Titre VII.		
696	693	214-536	733	728	302-719		969	360-930
697	690	207-517	734	732	306-744	970	970	361-930
698	706, § 2.	247-583	735	729	303-720	971	971	366-934
699	694	215-542	736	732	306-744	972	971, 972	
700	694	215-542	737	733	310-780	et 973		366-935
701	694	215-542	738	734	310-785	973	973	367-938
702	694	215-542	739	735	312-786	975	975	369-946
703	696	225-551	740	736	313-790	976	976	369-947
704	696	225-551	741	736	313-790	Titre VIII.		
705	698	234-555	742	736	313-790		987	370-963
706	695	215-542	743	738	314-792	988	987, 988	370-967
707	705	244-578	744	740	318-798	Titre IX.		
708	706	247-583	745	739	315-794		997	373-983
709	707	247-584	746	743	320-808			

TABLE DE CONCORDANCE
DES ARTICLES
DE LA LOI DU 2 JUIN 1841,
AVEC CEUX
DU CODE DE PROCÉDURE DE 1807.

Loi nouvelle.	Code du procédure.	Pages du volume.	Loi nouvelle.	Code du procédure.	Pages du volume.	Loi nouvelle.	Code du procédure.	Pages du volume.
Art. 1.		109 et 1389	710	673	249 et 602	Art. 2.		329
673	674	111-389	711	713	250-606	832	832,833	329 et 830
674	675	127-435	712	714	253-619	833	(Disposition nouvelle.)	331-861
675	676	128-440	713	715	253-623	836	836	332-875
676	681	130-460	714	716	254-625	837	837,838	334-876
677	677	130-463	715	717	255-628	838	(Disposition nouvelle.)	337-887
678	678	132-463	716	(Disposition nouvelle.)	256-632	Art. 3.		340-893
679	679	133-475	717	731	256-633	953	953,954	340-899
680	688	133-475	718	718	297-657	954	955	342-901
681	689	134-476	719	719	298-669	955	955	342-903
682	690	148-482	720	720	298-673	956	956,957	344-906
683	691	149-486	721	721	299-681	957	958	346-909
684	691	154-488	722	722	299-684	958	959,960	347-911
685	692	162-494	723	724	300-697	959	961	348-913
686	693	163-499	724	725	300-701	960	962,963	348-913
687	693	171-505	725	727	301-703	961	(Disposition nouvelle.)	350-913
688	694	172-505	726	728	301-715	962	idem.	350-915
689	697	172-506	727	729	302-716	963	964	350-916
690	687	207-517	728	733	302-719	964	965	351-918
691	695	208-527	729	735	303-720	965	(Disposition nouvelle.)	352-919
692	696	210-528	730	723,726	305-744	Art. 4.		360-925
693	700,701	214-536	731	730	305-744	969	969	360-930
694	et 702		732	734,736	306-744	970	970	361-930
695	699,706	215-542	733	737	310-780	971	971,972	366-934
696	683,703	215-542	734	738	310-785	972	972	366-935
	et 704		735	739	312-786	973	972,973	367-938
	(Disposition nouvelle.)	225-551	736	740,741		975	975	369-946
697	683,705	230-555		et 742	313-790	976	976	369-947
698	684	234-555	737	(Disposition nouvelle.)	314-791	Art. 5.		370-961
699	(Disposition nouvelle.)	234-556	738	743	314-792	987	987,988	370-963
700	idem.	242-569	739	745	315-794	988	988	371-967
701	706	242-569	740	744	318-798	Art. 6.		373-983
702	(Disposition nouvelle.)	243-570	741	732	319-805	997	997	373-983
703	idem.	244-570	742	(Disposition nouvelle.)	319-806	Art. 7.		373-985
704	707	244-570	743	746,747	320-808	Art. 8.		373-986
705	708	244-578	744	748	324-821	Art. 9.		374-986
706	709	247-583	745	(Disposition nouvelle.)	327-823	Art. 10.		374-990
707	710	247-584	746	idem.	327-825			
708	711	248-588	747	idem.	328-830			
709	712	248-596	748	idem.	329-832			

AU

{ Par le maire du lieu où l'acte est signifié. } Q. 2249 et 2250

zaine est-elle franche, Q. 2249, pag. 465.
mentation d'un jour par 5 myriamètres du domicile du saisi au tribu-
x. 469.
mentation à raison de l'éloignement du débiteur, Q. 2250, pag. 465.
force majeure, Q. 2256, pag. 471.

1. 2203, m
pour la partie des objets saisis qui se trouvent dans l'arrondissement,
2260.
ble, non requ
9, pag. 472.

73.
peut transcrire { Mention sur l'original, des heure, jour, mois et an de
5. cas d'inobservation, y a-t-il nullité, Q. 2264, pag.

Si le débiteur
simultané
pag. 412
Avec copie
authentique
rôle de la
tion fonci
Certificat d
tion dans l
arrondissement
ent.
pendants par rarin (Q. 2272, pag. 481), vendus aux enchères,
léré; pouvoir discrétionnaire du président, Q. 2273, pag. 481.
posé à la Caisse des consignations.
recueillis depuis la transcription immobilisés jusqu'à la distribution, ar
de bois : ne peuvent être faites par le débiteur, art. 493, pag. 496.
dations, Peines des art. 490 et 434, C. pén., Q. 2276, 2280.
cier, doit appeler le saisissant et le saisi, par assignation ordinaire.
la poursuite
peuvent naître
Q. 2412 qu
at être annu- { Des créanciers;
r la demande { De l'adjudicataire de l'immeuble, Q. 2285 et 2286

imple acte d'opposition { Fruits naturels immobilisés du mo- { Effet de
pag. 496. ment de la coupe. avant
s. { Fruits civils, du moment de la dé- d'une
nonciation, Q. 2287, p. 495. } Q. 2288

civ., Q. 2288, p. 496.
Quid, lo
01. pag. 501.
imation as
les actions des tiers,
de l'adju-
DS, pag. 4

Jugement sur réferé, décision attaquant par voie d'appel.
ent. Apprécie le mode le plus convenable d'administrer les
saisis.
at être annu- { Des créanciers;
r la demande { De l'adjudicataire de l'immeuble, Q. 2285 et 2286

EXCEPTION. { Consignation par l'acquéreur avant l'adjudication
687, pag. 505. des créances, vaut paiement, Q. 2305, pag. 513.
En quel cas. Hypothèque des prêteurs desdits deniers, poste
créances, Q. 2306 pag. 513, art. 684,
Signification de l'acte de consignation au saisi-
ciers individuellement, Q. 2307, pag. 508.

de l'adju- { En rescision de la vente.
DS, pag. 4 { En dommages-intérêts contre le saisi, Q. 2299, pag. 50
télai pour l'effectuer. — Art. 689, Q. 2300, 2301, 2302, 2303, 2304



A

ne peuvent pas, pag. 330.

335, pag. 335, accueillie, poursuivant qui n'a pas fait connaître la notification des précédents ven-
dable envers l'adjudicataire, Q. 3407 ter, pag. 630, action en garantie en cas
de, avec l'autre, contre qui, Q. 3409, pag. 633, même en résolution, Q. 3410, pag. 635.

Jugements.

et qui les termine.

du saisi de délaisser du moment de sa signification sous peine de contrainte par
force soient son âge et son sexe, Q. 3397 bis, pag. 621; exécution immédiate, id.
pas mentionner l'accomplissement des formalités des art. 696 et 699, Q. 3397,

portée au greffier des frais ordinaires de poursuite.

les conditions du cahier des charges sont remplies : ce qu'il faut entendre par ces
Q. 3398 bis, pag. 621.

et jours de l'adjudication, faute de quoi folle enchère sans préjudice des autres voies
est-à-dire toutes les voies d'exécution autorisées par la loi, Q. 3399 ter, pag. 625.
le tableau des incidents.

é, Q. 335 pièces justificatives { Annezées à la minute du jugement.

{ Copiées à la suite de l'adjudication.

rdinaires de poursuites privilégiées sur le prix, si le jugement l'ordonne; ce qu'il
on, si le loge par ces termes de frais extraordinaires, Q. 3399, pag. 622, Q. 3399, pag.
3399 ter, pag. 627. Mais le privilège n'existe que s'il a été accordé par le juge-
tative sur la contestation qui a donné lieu aux frais, Q. 3399 bis, pag. 626.
dans un cahier des charges du privilège de plein droit à raison des frais, illégale,
quater, pag. 628.

facile, ne doit pas être faite aux créanciers, Q. 3403, pag. 633.

Jeux parti description de la saisie à la diligence de l'adjudicataire.

du saisi.

on des biens 337, p. 592; quid, d'un jour férié? — Dans le délai plusieurs surenchères peuvent
pas élevée, Q. 3397 ter, pag. 594.

ce principal

Q. 3396, pag. 594; défaut de mention de la soumission emporte nullité. —
3394 bis, pag. 605.

63. } Suiva

64. } l'aveu

64. } plus

l'aveu, signé par l'avoué et sa partie. — Écrit en pied du jugement d'adjudication,

compétent de du poursuivant et du saisi s'il en a, mais non au domicile de ce dernier.

jours de la surenchère — le jour férié doit compter, Q. 3390 ter, pag. 598; si
assure ne la dénonce pas dans les trois jours. — Le poursuivant, ou tout créancier
du saisi, pourra le faire, auquel cas elle est aux risques de son auteur, Q. 3393,
— faute de quoi la surenchère est nulle de droit.

avoué à avoué contenant avenir pour l'audience des criées au jour fixé, Q. 3393,

Qui suivra l'expiration de la quinzaine. — Indication du jour faite dans les
écrites par les art. 698 et 699. Mais affiches et insertions huit jours d'avance,
pag. 600; notification doit être faite à l'avoué même constitué sur un incident,
bis, pag. 598.

Q. 3376 desintéresserait le surenchérisseur, Q. 3391 ter, pag. 600.

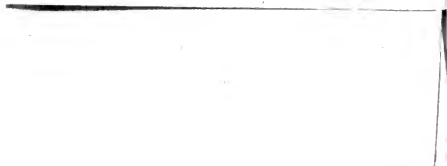
quinzaine.

rs au plus

le prix par lui mis et celui de la vente. — Voyez notre tableau des Incidents, à la

rt. 696 et

adjudication, si annulée, l'adjudication maintenue, Q. 3391 bis, pag. 600. — Quid, s'il y a
autres, Q.



- des moyens autres que ceux de première instance. Sur la portée de ces termes, Q. 2424 quinquies, pag. 764.
- du jugement. Q. 2424 quinquies, pag. 764.
- des pour, pag. 762.
- ou des qui déclare l'appel mal fondé. Q. 2424 sexies, pag. 765.
- novies, pag. 759.
- la saisie, pas être, ent des adjudications, Q. 2425 octies, pag. 759.
- ation, Q.
- l'écrit, mandée avant, Q. { Si mieux n'aiment les parties demander la nullité de la saisie comme cause, Q. 2450 indûment faite; — sur la portée de cette nullité, Q. 2434, pag. 911.
- re ces ex, iteur peut demander que le surplus soit compris dans la même adjudication, Q.
- l'adju- { Le poursuivant.
- 13 (art. { Le saisi. { Majeurs et maîtres de disposer de leurs droits, à qu'appartiendra la poursuite? Q. 2443, pag. 929.
- { Le poursuivant et le saisi,
- { Les créanciers inscrits.
- de parents, si l'intéressé est mineur ou interdit, cet avis doit être approbatif, Q. 2447, pag. 922.
- ordonn, pag. 922.
- ement; — de son curateur.
- Sur le sens de ces mots, Q. 2449, pag. 922.
- ux de co, ntaire ou en justice.
- que celles des art. 958 à 962, 964 à 965. Toutefois ne change pas la saisie en 2436, pag. 913; effet de la conversion quand aux frais, Q. 2437, pag. 913.
- mes n'est pas une condition rigoureuse de la validité de la conversion, Q. 2440, pag.
- lon de ces divers articles à la conversion d'une saisie immobilière, Q. 2441, pag. 915.
- 91.
- avant, nsi de la poursuite, tout autre serait incompetent, Q. 2450 sexies, pag. 929.
- tion d' e toute partie. Non par les parties elles mêmes, Q. 2450, pag. 924.
- ion, 12 partie, indispensable. Q. 2450 bis, pag. 925.
- le pour, prix qui servira d'estimation.
- re.
- ministère public.
- si elle n, quelconque, Q. 2450 quin- { Si la demande est admise, — elle peut être rejetée, Q. 2450 ter, pag. 926.
- Q. 2450, pag. 929.
- Q. 2452, pag. 929.
- Q. 2453, pag. 929.
- si le tribunal était incompetent, Q. 2451, pag. 929.
- 929, p. 914: — quelles voies pour le faire annuler? Q. 2446, p. 921.
- parties, art. 747, pag. 930: quid si ce changement arrive avant le jugement? Q.
- , pag. 7 e faire subroger aux poursuites, Q. 2454 bis, pag. 932.
- des loyers et fermages, Q. 2455, pag. 933.
- nal pour
- président
- 32, Cod.





